



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Specialistica in Giurisprudenza

L'ascolto del minore (la nuova disciplina alla luce della riforma della filiazione)

Candidato:
Marianosaria Tancredi

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa D. Poletti

Anno Accademico 2013/2014

*A mia madre e a mio padre,
che mi hanno sostenuta ed appoggiata
dall'inizio della mia esistenza,
al mio Amore, sempre con me in questo lungo viaggio*

L'ASCOLTO DEL MINORE
(LA NUOVA DISCIPLINA ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA
FILIAZIONE)

INDICE

Introduzione

Capitolo Primo

La riforma della filiazione e i “nuovi” diritti dei figli

1. La riforma della filiazione: le novità della legge n. 219 del 2012
2. Il rapporto di filiazione alla luce della riforma
3. La responsabilità genitoriale: dal concetto di potestà all'attuale contesto normativo
4. *Segue.* Esercizio della responsabilità genitoriale “in tempi di pace” e “in tempi di crisi” della famiglia
5. *Segue.* La responsabilità endofamiliare per violazione dei doveri genitoriali: l'affermazione della responsabilità civile nell'evoluzione giurisprudenziale

Capitolo Secondo

I diritti dei figli

1. I diritti e i doveri dei figli: il diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti
2. Il diritto all'assistenza morale
3. Il diritto dei nonni a mantenere rapporti significativi con i nipoti

Capitolo Terzo

L' ascolto del minore

1. Il diritto di ascolto del minore: le fonti
2. Il diritto di ascolto nella riforma del diritto di famiglia: dall'audizione all'ascolto
3. *Segue*. Il superiore interesse del minore e il diritto di ascolto
4. *Segue*. L'ascolto come diritto
5. L'età anagrafica e la capacità di discernimento
6. *Segue*. Limiti all'ascolto: il diritto del minore a non essere ascoltato
7. Obblighi e facoltà del giudicante nell'attuazione pratica dell'ascolto

Conclusioni

Bibliografia

Giurisprudenza

Introduzione

L'ascolto del minore nei procedimenti civili è un tema importante in merito al quale discordanti sono le opinioni: v'è chi lamenta una scarsa attuazione di tale momento processuale, altri diversamente si dolgono del contrario.

Esso costituisce da tempo una problematica emergente non soltanto con riguardo all'individuazione, all'interpretazione e all'applicazione della relativa disciplina interna e internazionale, ma anche per le riflessioni che sollecita in tema di struttura e finalità dell'*iter* giudiziario adottato. Pertanto, al fine di rispettare la personalità del soggetto minorenne occorre che lo stesso sia posto in condizione di esprimere le proprie valutazioni in relazione alla situazione in cui è coinvolto: l'ascolto è, perciò, concetto complesso e ricco di implicazioni da non intendersi in maniera riduttiva, quale mero interpello del minore sui provvedimenti che lo riguardano, bensì nel significato più ampio della sua partecipazione nei procedimenti giudiziari che lo coinvolgono, soprattutto allo scopo di comprenderne i bisogni e le modalità con cui si pongono di fronte agli eventi¹.

L'ordinamento riconosce in capo al minore un vero e proprio diritto nei confronti dell'ascolto, o meglio dell'essere ascoltato, a cui corrisponde in capo al giudice il dovere di disporne l'audizione. Sul piano costituzionale, il diritto in parola si presta ad essere ricondotto, in termini generali, al principio personalistico di cui all'art. 2 Cost., ma, in particolare, va ricollegato all'art. 21, comma 1, Cost. sulla libera manifestazione del pensiero, all'art. 32, comma 1, Cost. sul diritto alla salute e, dunque, all'integrità psicofisica, nonché all'art. 111, comma 1, Cost. sul giusto processo. Anche a livello internazionale l'ascolto è stato affermato e riconosciuto in numerose

1 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, Milano, 2013, p. 7 ss.

convenzioni internazionali, quali *in primis* la Convenzione internazionale di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, nelle quali è sancito il diritto del minore ad essere informato e ad esprimere la propria opinione in ogni procedimento che abbia ad incidere sulla sua sfera esistenziale

Il quadro normativo nazionale e internazionale, valorizzando la posizione del minore come soggetto di diritto, consente, ad oggi, di non considerarlo più come un soggetto estraneo al giudizio, sul quale si riversano solo gli effetti di decisioni che passivamente deve subire, bensì lo investe di un nuovo ruolo, determinante, anche se non sostanziale, in cui entrambi i genitori sono chiamati al “progetto educativo della prole” sulla base del superiore interesse del minore e delle sue nuove esigenze².

La legge del 10 dicembre 2012 n. 219, e il sequenziale decreto legislativo attuativo del 28 dicembre 2013 n. 154, si inserisce nel solco tracciato dalle Linee Guida Europee del 17 novembre 2010 sulla “*child-friendly justice*”, ossia una giustizia a misura di minore e per il minore, vicina a quelli che sono i suoi bisogni e le sue necessità. Siamo di fronte ad una disciplina disegnata il più possibile, nonostante i pur presenti limiti e discrasie, intorno alla figura del minore, valorizzando l’effettiva costruzione di un procedimento nel quale il minore possa e debba far sentire la sua voce, ogniqualvolta si controverta dei suoi diritti e dei suoi interessi. Ciò al fine di pervenire a decisioni che, in quanto lo riguardino direttamente o indirettamente, non siano avulse, o, addirittura, in contrasto con le sue aspirazioni, le sue opinioni, i suoi desideri.

L’indagine svolta muove proprio da queste fondamentali premesse, partendo dall’analisi dei principi fondamentali introdotti, o confermati, dalla riforma della filiazione e soffermandosi, in particolare, sulla figura del minore e dei suoi diritti in relazione con i

2 G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 4, p. 1807.

doveri e responsabilità incombenti sulle figure genitoriali. Infine, sono state affrontate le specificità del diritto di ascolto del minore, a partire dalle fonti normative, passando attraverso l'evoluzione del concetto giuridico, sino a giungere alle tipiche condizioni per l'attuazione e la procedibilità dell'esercizio dello stesso da parte del minore, analizzando nello specifico il momento peculiare dell'accertamento della sua personalità, sia come capacità di discernimento del soggetto minorenni, sia come limite all'attuazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Filo conduttore dell'analisi svolta è stata la propensione e, soprattutto, l'attuazione attraverso l'applicazione del dettato normativo del principio generale della tutela e del rispetto dell'interesse del minore, che, come si vedrà, costituisce il principio cardine della regolamentazione all'interno del procedimento giudiziario in particolar modo quando coinvolge il minorenni, e di tutta la disciplina normativa così come recentemente riformata.

CAPITOLO PRIMO

La riforma della filiazione e i “nuovi” diritti dei figli

1. *La riforma della filiazione: le novità della legge n. 219 del 20*

Con la legge del 10 dicembre 2012 n. 219³ il Parlamento è intervenuto innovando principalmente la disciplina della filiazione, caratterizzata, da troppo tempo, da staticità sotto il profilo giuridico e giurisprudenziale. Infatti, nel tempo, si è resa necessaria una riforma globale nel diritto di famiglia che lungi dall'essere un ennesimo ritocco di dettaglio alle norme vigenti, si configura come un

3 Pubblicata in G.U. del 17 dicembre 2012, n. 293.

Sulla riforma, cfr. C.M. BIANCA, *La riforma del diritto della filiazione. Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 3, p. 437 ss.; V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. dir.*, 2013, 3, p. 225 ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, ivi, p. 231 ss.; M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, ivi, p. 243 ss.; F. TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, ivi, p. 251 ss.; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, ivi, p. 263 ss.; M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, ivi, p. 279 ss.; B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, ivi, p. 291 ss.; R. ROSSI, *Filiazione: cosa cambia*, Milano, 2013; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.; C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo i figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 ss.; A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013; G. FERRANDO e G. LAURINI (a cura di), *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie?*, Milano, 2013; M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 5-6, p. 205 ss.; ID. (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014; R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli 2014; AA.VV., *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli 2014; AA.VV., *La riforma del diritto della filiazione (l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013; T. AULETTA, *Diritto di famiglia. Appendice di aggiornamento alla legge 10 dicembre 2012, n. 219*, Torino 2013; P. CORDER, *Note in tema di procedimenti di famiglia e minorili alla luce dell'entrata in vigore della legge n. 219/2012*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 126 ss.; M. DOSSETTI, *Finalità, struttura e contenuto della l. 10 dicembre 2012, n. 219*, nonché M. DOSSETTI, *Termini, strumenti, principi della delega*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna 2013, rispettivamente pp. 11 ss. e 74 ss.; G. PAESANO, *Brevi riflessioni a margine della legge n. 219 del 10 dicembre 2012*, in *Corti salernitane*, 2013, p. 51 ss.

intervento riformistico dal sapore radicale, parificabile, quanto ad epocalità, alle storiche modifiche del diritto di famiglia che hanno portato all'introduzione nel 1970 del divorzio prima e nel 1975 alla parità tra i coniugi dopo, abolendo la patria potestà e riconoscendo uno vero *status* giuridico ai figli nati fuori dal matrimonio.

Il legislatore del 2012 ha inteso sostituire l'universo precedente di valori e tradizioni basato sull'idea di una famiglia mononucleare fondata sul matrimonio, adeguandolo al contesto sociale odierno, profondamente mutato, nel quale la vita di coppia si articola spesso al di fuori del vincolo matrimoniale. La novità più importante è, senza dubbio, l'equiparazione tra figli nati all'interno del matrimonio e figli nati al di fuori del matrimonio, o adottivi, con la conseguenza che entrambi vedono riconosciuto lo stesso stato giuridico. E ciò nonostante l'ingannevole titolazione della detta legge "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali", che invece elimina da tutto il panorama legislativo nazionale proprio la dizione "figli naturali", operando una universale sostituzione di tale espressione, laddove si renda proprio necessario, con quella di "figli nati fuori dal matrimonio"⁴. Infatti a partire dal 2013 tutti i figli hanno riconosciuto lo stesso *status*, non ci sono più figli legittimi e naturali, ma solo figli. Viene cancellata dal linguaggio normativo la "terminologia della diversità" sostituendo alle espressioni "figli legittimi" e "figli naturali" l'unico riferimento ai "figli"⁵.

La riforma del 1975 aveva quasi parificato i figli naturali a quelli legittimi, operando almeno un primo positivo passo in avanti rispetto a quanto previsto per i figli "illegittimi" dal codice civile del 1942⁶. Con il passare del tempo però le differenze di trattamento

4 Nella legislazione speciale potrà essere mantenuta la dizione di figli "nati nel matrimonio" o "figli nati fuori del matrimonio" quando si tratta di disposizioni ad essi specificamente relative.

5 V. P. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Trattato Zatti, I. Famiglia e matrimonio* a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, 2^a ed., 2011, p. 51.

6 G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, su www.juscivile.it,

ancora esistenti avevano finito per apparire intollerabili, tanto più rimarcando l'immobilismo giuridico italiano in un contesto europeo dove, anche su iniziativa della Corte di Strasburgo, l'unicità dello *status* di figlio era una conquista raggiunta da anni⁷. E ciò era stato ampiamente rimarcato anche dai continui interventi della Corte costituzionale con i quali la stessa ha da una parte rimosso (solo) alcune delle residue disparità di trattamento presenti nel codice o nella legislazione speciale⁸, dall'altra ha ampliato le possibilità di accertare la filiazione naturale, riscrivendo la disciplina della prova nel disconoscimento di paternità⁹. Ma le disparità di trattamento sono ugualmente rimaste sulla base proprio di alcuni interventi interpretativi della Corte stessa che, ad es., sulla questione del rapporto tra parenti naturali, ha legittimato le differenze sostanziali ancorandole alla sussistenza tra gli stessi di una mera relazione di consanguineità e non di un vero vincolo giuridico di parentela¹⁰; così come avvenuto per il diritto di commutazione di cui all'art. 537 c.c.,

2013, 3, p. 132.

- 7 G. FERRANDO, *op. loc. cit.*. Sul punto, il riferimento è a C.M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 207 ss., e in G. FREZZA (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005; V. A. DIURNI, *La filiazione nel quadro europeo*, in G. FERRANDO (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, vol. III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 41 ss.; M.G. CUBEDDU, *Diritto della filiazione in Europa, tra diritti e interessi della persona e di terzi*, in G. FERRANDO e G. LAURINI (a cura di), *La riforma della filiazione*, in *Quaderni de Il notariato*, Milano, 2013; D. HENRICH, *La riforma della filiazione in Germania*, *Annuario del diritto tedesco*, diretto da Patti, Milano, 1998, p. 33; A. DIURNI, *La riforma del IV libro del BGB: il nuovo diritto di filiazione*, *ivi*, p. 47.
- 8 Cfr. su tutte, Corte cost. 3 luglio 2000, n. 250, in *Foro it.*, 2001, I, p. 1100, relativa all'art. 803 cc.; Corte cost. 20 luglio 2004, n. 245, in *Foro it.*, 2005, I, p. 664 ss., relativa all'art. 291 c.c.; Corte cost. 24 luglio 2000, n. 332, p. 2739 ss., relativa ai requisiti necessari per essere reclutati nel Corpo della Guardia di Finanza; Corte cost. 11 marzo 2009, n. 86, su G.U. 1° aprile 2009, n. 13, sulla rendita INAIL in favore dei figli del lavoratore deceduto.
- 9 Il riferimento è innanzitutto alla Corte cost. 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4064 ss., che ha eliminato il limite circa la dichiarazione giudiziale di paternità dei figli "incestuosi", alla Corte cost. 10 febbraio 2006, n. 50, in *Corr. giur.*, 2006, p. 497 ss., che ha abrogato la fase preliminare di ammissibilità nella dichiarazione giudiziale, nonché a Corte cost. 6 luglio 2006, n.266, su www.altalex.it, sul disconoscimento di paternità.
- 10 Da ultimo Corte cost. 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2001, p. 591, con nota di C. M. BIANCA.

che è stato ritenuto legittimo dalla Corte in relazione all'art. 30, comma 3, Cost.¹¹. Queste decisioni, benché criticate da parte della dottrina, rientrano nel quadro più generale di impulso al legislatore, in una sorta di *ultimatum* alla modifica o revisione di ciò che, già all'occhio dei più¹², palesava da tempo l'evidente discrasia logico-giuridica e l'incompatibilità con il resto delle norme in materia¹³.

La legge del 2012 si è presentata come la compiuta realizzazione di un processo di tutela dei soggetti deboli, nel segno dell'eguaglianza del trattamento giuridico dei figli, a prescindere dal fatto che la procreazione sia avvenuta o meno in un contesto coniugale, avviato a livello legislativo con la legge n. 151 del 1975, e poi proseguito con l'unificazione del trattamento dei figli nella crisi della coppia, con la legge n. 54 del 2006¹⁴. Un'evoluzione dispiegatasi secondo le linee di indirizzo tracciate dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali (le Convenzioni di New York e di Strasburgo, la Carta di Nizza) e dominata da due fondamentali valori ordinanti: la primazia dell'interesse del figlio e l'uguaglianza di trattamento di tutti i figli¹⁵.

La legge contiene alcune disposizioni immediatamente precettive ed un'ampia delega, esercitata dal Governo con il decreto legislativo n.154 del 28 dicembre 2013¹⁶, per riscrivere la disciplina della filiazione alla luce del principio di unicità dello *status*, per rimodellare la potestà in una prospettiva più attuale centrata sulla

11 Corte cost. 14 dicembre 2009, n. 335, su www.dejure.it.

12 Sull'*excursus* che ha condotto all'approvazione della legge, si veda M. SESTA, *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, in *Fam. dir.*, 2012, p. 962 ss.; L. FANNI, *La filiazione. Verso lo status unico di figlio*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, 2012, p. 27 ss.; G. FERRANDO, *Filiazione legittima e naturale: la situazione attuale e il progetto di riforma*, ivi, p. 31 ss.

13 M.C. AMORIELLO LAMBERTI, *Innovazioni problematiche alla luce della riforma della filiazione: il «diritto di visita» dei nonni*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014, p. 138.

14 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, 5, p. 443 s.

15 P. SCHLESINGER, *op. loc. cit.*

16 Pubblicato in G.U. 8 gennaio 2014, n. 5.

responsabilità dei genitori; per ridefinire la nozione di abbandono morale e materiale legandola ad una situazione di “provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali”¹⁷. Viene ampiamente superata anche la questione relativa al legame di parentela, affermandone una volta per tutte con il nuovo art. 74 c.c. la sussistenza piena tra tutte le persone che discendono da uno stesso stipite, in ogni ipotesi di filiazione sia quella nata nel matrimonio sia fuori del matrimonio. La nuova legge ha dunque segnato una svolta fondamentale nella stessa “costruzione” dei rapporti familiari, svincolando la parentela dal matrimonio, che nell’assetto ricevuto da una tradizione plurisecolare era invece presupposto ineludibile di una relazione giuridica di parentela¹⁸.

Nello specifico, le modifiche hanno interessato i seguenti punti:

- *Status* giuridico unico dei figli: l’articolo 315 c.c. è sostituito con la precisa e definitiva affermazione che «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»¹⁹. Si introduce il principio dell’unicità dello stato di figlio, esteso anche al figlio adottivo, e si eliminano dalle norme i riferimenti ai figli “legittimi” e ai figli

17 G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione*, cit., p. 134.

18 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 444.

19 Tale norma rappresenta «una svolta epocale nel diritto della filiazione», in quanto «realizza quella separazione tra filiazione e matrimonio in forza della quale la condizione giuridica del figlio è tutelata in ogni ordine di rapporti come valore autonomo e indipendente dal vincolo eventualmente esistente tra i genitori»: così G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 527. Ma, soprattutto con riferimento alle diverse norme in materia di azioni di stato, come precisato da L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 207, la differenza tra filiazione legittima e naturale permane, pur nascosta da etichette nuove, sì che «l’unicità della categoria di “figlio” non è effettiva». In favore di una piena equiparazione tra figli, F. PROSPERI, *sub* art. 250 c.c., in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, I, 2010, p. 924; G. MORANI, *L’inadeguata tutela della prole nata fuori dal matrimonio nel nostro ordinamento*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 478 ss.; C.M. BIANCA, *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Iustitia*, 2012, p. 237 ss., nonché ID., *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 439 ss. Sullo *status personae*, piuttosto che sullo *status familiae*, G. BISCONTINI, *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, III, *Famiglia e adozione*, in Tratt. Bonilini-Cattaneo, 2^a ed., Torino 2007, p. 14 ss.

“naturali”, sostituendoli con quello di “figlio”. Viene eliminato l’istituto della legittimazione: affermata la piena eguaglianza, l’abrogazione sia dell’istituto della legittimazione — per effetto dell’art. 1, comma 10, della legge n. 219 del 2012²⁰ — sia, successivamente, dell’art. 261 c.c.²¹ (per opera dell’art. 106, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), rappresenta una scelta coerente e condivisibile²², stante l’esigenza di evitare, in ragione dell’affermazione dell’unificazione dello stato di figlio, la sussistenza di norme riferibili unicamente al legame tra genitori e figli nati al di fuori del matrimonio²³.

- Parentela: l’articolo 74 c.c., sostituito, afferma che «La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti». Pertanto, si introduce il principio per cui la filiazione fuori dal matrimonio produce effetti successori nei confronti di tutti i parenti e non solo dei genitori.

- Riconoscimento di figli nati da relazioni parentali: il novellato art. 251 c.c. prevede l’autorizzazione al riconoscimento del figlio nato da relazione incestuosa, ovvero nato da persone tra le

20 In particolare: l’art. 1, comma 10, l. n. 219 del 2012, abroga la sezione II del capo II del titolo VII del libro I del codice civile; l’art. 2, comma 1, lett. b, sancisce, tra i principi e i criteri direttivi concernenti la modifica del titolo VII, l’abrogazione delle disposizioni che rinviano all’istituto della legittimazione; l’art. 105, comma 4, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, prevede che «le parole “figli legittimati”, “figlio legittimato”, “legittimato”, “legittimati” ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono soppresse».

21 L’articolo “Diritti e doveri derivanti al genitore dal riconoscimento” sanciva che «il riconoscimento comporta da parte del genitore l’assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi».

22 Dubbi sulla compatibilità dell’istituto della legittimazione con l’assetto costituzionale, prima della riforma, in A. CIATTI, in ID. (a cura di), *Famiglia e minori*, Torino 2010, p. 273 s.

23 O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti all’indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 3, p. 597.

quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, che può essere riconosciuto previa autorizzazione del giudice «avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal tribunale per i minorenni».

- Dalla potestà genitoriale alla «responsabilità genitoriale»: viene sostituita la nozione di “potestà genitoriale” con quella di “responsabilità genitoriale”. La potestà genitoriale viene ad essere ridefinita dalla sintesi concettuale europea di responsabilità genitoriale: «i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita»²⁴. Viene limitato a cinque anni dalla nascita il termine per proporre l'azione di disconoscimento della paternità.

- *Corpus iuris* unico comune per i rapporti genitoriali con i figli. Disposta l'abrogazione integrale dall'art. 155 *bis* c.c. fino al 155 *sexies* c.c., e i commi 3, 4, 5, 8 fino al 12 dell'art. 6 l. div., il cui contenuto viene trasposto nei nuovi articoli dal 337 *bis* al 337 *octies* c.c., norme che racchiuse nel nuovo capo II del titolo IX, rubricato «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio», diventano riferimento generale per tutte le controversie genitoriali, di separazione, divorzio o interruzione di convivenza tra *partners* non uniti da matrimonio.

- Diritti e doveri dei figli. Affermazione in base al nuovo art. 315 *bis* c.c. per il figlio (qualunque sia la sua condizione di nascita, in ossequio all'effettività del principio di uguaglianza) del diritto di

24 Cfr., art. 2, n. 7 Reg. CE n. 2201/2003

essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni, di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

- Legittimazione attiva degli ascendenti, davanti al Tribunale per i minorenni in base alla riforma dell'art. 38 disp. att. c.c., per la tutela del diritto di mantenere "rapporti significativi" con i nipoti minorenni, nel caso in cui sia impedito il loro diritto.

- Nome del figlio. In base alla riforma dell'art. 35 del Regolamento di cui al D.P.R 3 novembre 2000, n. 396, il nome imposto al bambino può essere costituito da un solo nome o da più nomi, anche separati, non superiori a tre.

- Residenza del minore: in linea con il dizionario europeo (che include nella nozione di «affidamento» la scelta condivisa circa il luogo di residenza abituale del minore), onde fugare ogni dubbio al riguardo, viene chiarito in modo espresso dagli artt. 316 e 337^{ter}, comma 3, c.c. che la residenza abituale del fanciullo è scelta dai genitori di «comune accordo».

- Ascolto del minore : disciplinata la procedura di ascolto dei minori, se capaci di discernimento, all'interno dei procedimenti che li riguardano. L'ascolto del minore diviene, di fatto, sempre obbligatorio, salvo che il giudice lo ritenga in contrasto con l'interesse del fanciullo o manifestamente superfluo: in tutti i procedimenti in cui debbano essere adottati provvedimenti che lo riguardano (art. 336 *bis*, comma 1, c.c.); nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori in materia di affidamento (art. 337 *octies*, comma 1, c.c.); dove il giudice debba designare al minore un tutore (art. 348, comma 3, c.c.) e, sempre in regime di tutela, dove si debbano assumere la decisioni più importanti per la sua cura persona e (art. 371, n. 2, c.c.); durante il procedimento di divorzio (art. 4, comma 8, l. n. 898/1970). Il nuovo

art. 38 *bis* disp. att. c.c. regola l'audizione nelle cd. «sale di ascolto» (munite di vetro specchio): in mancanza di queste sale, i difensori possono partecipare all'audizione solo se autorizzati dal giudice (art. 336 *bis*, comma 2, c.c.).

- Competenza ampliata del Tribunale dei minorenni. A seguito della riforma dell'art. 38 disp. att. c.c., sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333 (con esclusione delle ipotesi in cui siano in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316), 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile.

- Successioni: sono riscritte le norme sulla successione, in cui ai figli (nati fuori del matrimonio o al suo interno) è riservato lo stesso identico trattamento normativo. È soppresso il “diritto di commutazione” in capo ai figli legittimi, invece fino alla riforma previsto per l'eredità dei figli naturali; è portato a dieci anni il termine di prescrizione per l'accettazione dell'eredità per i figli nati fuori dal matrimonio.

- Figli maggiorenni portatori di *handicap*: ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori (337 *septies* c.c.), chiarendo nel nuovo art. 37 *bis* disp. att. c.c., che «i figli maggiorenni portatori di *handicap* grave previsti dall'articolo 337 *septies*, secondo comma, del codice civile, sono coloro i quali siano portatori di *handicap* ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104».

- Nuclei familiari in condizioni di indigenza: il novellato art. 79 *bis* della legge n. 184 del 1983, dichiara competente il giudice nella segnalazione ai Comuni circa le situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia.

- Affidamento familiare: in base all'art. 337^{ter}, comma 2, c.c. viene formalmente introdotto nella disciplina uniforme sui rapporti genitoriali, l'istituto dell'affidamento familiare, che il giudice può disporre «in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori». All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare.

- Diritto internazionale privato: vengono modificate le disposizioni di diritto internazionale privato, con previsione di norme di applicazione necessaria in attuazione del principio dell'unificazione dello stato di figlio. Sono riscritte le norme sulla filiazione (33, 34, 35, 36, 36 *bis*, 38) e introdotte previsioni cogenti che si applicano comunque nonostante il richiamo ad altra legge.

2. Il rapporto di filiazione alla luce della riforma

Il rapporto giuridico di filiazione ha quale presupposto l'atto generativo; la relazione biologica tra genitore e figlio diviene rapporto giuridico qualora sia accertato secondo le modalità previste dal diritto²⁵. La filiazione ha giuridicamente due distinte accezioni: da un lato indica, dunque, il fatto da cui discende il rapporto di filiazione (può essere la nascita, o in alcuni casi, come nelle adozioni, un provvedimento del giudice); dall'altro indica il rapporto che ne discende, a cui l'ordinamento collega molteplici diritti e doveri, sia in capo ai genitori, sia in capo ai figli. Il nostro ordinamento conosceva, sul piano degli effetti che ne derivano, la fondamentale distinzione tra filiazione legittima, per i figli nati in costanza di matrimonio, e la filiazione naturale, per i figli nati fuori del matrimonio.

Con la legge n. 219 del 2012 il legislatore ha operato una piena equiparazione tra figli naturali e figli legittimi, sancendo, come detto, il principio dell'unicità dello stato giuridico della filiazione²⁶: infatti, nel nuovo art. 315 c.c. viene esplicitata l'unificazione degli

25 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato. Appendice di aggiornamento aprile 2014*, XXI ed. a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano 2014, p. 5.

26 Sul tema M. MANTOVANI, *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 323; M. BIANCA, *La riforma della filiazione (l. 10 dicembre 2012, n. 219). Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss. Sulla prioritaria esigenza, perseguita dalla riforma, di garantire la superiorità dell'interesse del minore ad un sano ed armonico sviluppo psico-fisico, G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, ivi, p. 534 ss.

status con una disciplina unitaria circa i diritti e i doveri tra genitori e figli, di cui al nuovo art. 315 *bis* c.c..

Il legislatore, dopo aver precisato che la procreazione fa scaturire il rapporto naturale tra genitori e figli, parla di rapporto di filiazione riconosciuto dall'ordinamento senza ulteriori aggettivi o distinzioni, anche grazie ad innovazioni scientifico-tecnologiche che garantiscono il rapporto biologico genitoriale, senza più bisogno di prove, riconoscimenti o di fallibili presunzioni, come quella risalente al diritto romano secondo cui vi era la certezza della madre da cui nasceva il figlio e la necessità del riconoscimento del padre (*mater semper certa est, pater numquam*) o a quella religiosa, basata sulla presunzione di paternità dei figli procreati nel matrimonio (*pater ist quem iustae nuptiam demonstrant*)²⁷. Infatti, fedele al perseguimento dell'obiettivo della piena attuazione del principio di eguaglianza, la novella sancisce all'art. 315 c.c., quale principio ispiratore dell'intera riforma, l'unicità dello *status* di figlio, a prescindere se il fondamento della filiazione consista nel matrimonio, in convivenze su di esso non basate ovvero, ancora, in vincoli affettivi conseguenti al ricorso alla procedura della procreazione medicalmente assistita²⁸. La riforma che si è compiuta con il D.lgs. n. 154 del 2013 incide sul ruolo stesso del matrimonio come elemento fondativo della famiglia quale struttura giuridica e afferma la procreazione come presupposto esclusivo e sufficiente del rapporto giuridico di parentela²⁹.

Il mantenimento della denominazione «figli nati nel matrimonio» e «figli nati fuori del matrimonio» non deve però essere

27 V. CARBONE, *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, 5, p. 448.

28 O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti*, cit., p. 597. Osserva M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli*, cit., p. 207, che «l'uguaglianza dei figli proclamata nel 2012 appare definitivamente sganciata dallo *status* dei genitori o della famiglia, e proprio per queste ragioni si tratta di un'uguaglianza che riguarda esclusivamente lo *status filiationis*, quale *status* della persona umana, la cui situazione di parità non risulta più condizionata dall'appartenenza a questa o a quella comunità familiare, o a comportamenti che riguardano o hanno riguardato i genitori».

29 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 444.

inteso erroneamente come residua discriminazione che svaluta la portata innovativa della riforma³⁰, poiché tali distinzioni si rendono necessarie in virtù dei criteri di accertamento della filiazione che non si risolvono in discriminazioni, ma al contrario si fondano sulla diversità insita nella distinzione tra filiazione all'interno o fuori del matrimonio. Diversità che quindi richiede un diverso trattamento in applicazione del principio di ragionevolezza e del principio di uguaglianza sostanziale³¹.

Risultati di tenore analogo si raggiungono in materia di estensione degli effetti del riconoscimento ai parenti del genitore naturale che lo ha effettuato (art. 258 c.c.): l'art. 1 della legge delega, nel sostituire il primo comma dell'art. 258 c.c., determina la costituzione di rapporti di parentela tra il figlio naturale e la famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, a conferma di ciò che autorevole dottrina desumeva già implicitamente dalla previgente disciplina, rilevando che la definizione codicistica di "parentela", anche prima della legge del 2012, implicitamente ammetteva che anche i figli naturali avessero dei parenti³².

La riforma realizza una vera e propria rivoluzione culturale: oggi tanto sul piano sociale quanto sul piano dei rapporti giuridici, personali e patrimoniali, il figlio "naturale", in passato definito "figlio illegittimo", vede riconosciuta una posizione pari a quella del figlio "legittimo"³³. Così, in forza dell'art. 315 c.c. e del combinato disposto degli artt. 74 e 258 c.c.³⁴, secondo cui il riconoscimento

30 Così E. FALLETTI, *La lunga strada dell'equiparazione tra filiazione legittima e naturale*, in *Vita not.*, 2007, II, p. 372 ss.

31 M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli*, cit., p. 212.

32 M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli*, cit., p. 215. Nella medesima direzione, F. PROSPERI, *sub art. 258 c.c.*, in *Codice civile annotato*, cit., p. 956 s.

33 A.M. FASANO, S. MATONE, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013, p. 222 ss.

34 «L'art.258 ante-riforma stabiliva che la parentela non aveva alcuna rilevanza giuridica al di fuori del rapporto tra genitore e figlio-riconosciuto, tranne alcune eccezioni, es. art.433 n. 3 c.c. dove tra gli obbligati a corrispondere gli alimenti, in mancanza dei genitori, ci sono gli ascendenti prossimi anche naturali e gli

produce effetti non solo riguardo al genitore da cui fu fatto, ma anche riguardo ai parenti di esso, il figlio, a seguito del conseguimento dello *status filiationis* per nascita da genitori coniugati, riconoscimento o dichiarazione giudiziale, diventa parente delle persone che discendono dallo stipite dei suoi genitori, entrando nella loro famiglia, indipendentemente se sia stato concepito nel, fuori o contro il matrimonio, segnando una frattura molto netta rispetto alla precedente regolamentazione³⁵. Questo sganciamento dello *status filiationis* dallo *status familiae*, consente di attribuire il giusto significato assiologico a una riforma la cui *ratio* fondante non è quella di operare un appiattimento indifferenziato di tutte le forme di comunità familiare nel modello della famiglia fondata sul matrimonio, come altre legislazioni europee hanno fatto³⁶. La parità dei figli non significa infatti equiparazione forzata delle comunità familiari³⁷ al modello della famiglia fondata sul matrimonio, né questa riforma deve essere intesa quale attentato alla famiglia fondata sul matrimonio³⁸, la quale mantiene il valore di istituzione non più

adottanti. Questo determinava una ingiustificata discriminazione a carico dei figli naturali: limitando il legame parentale nella filiazione fuori dal matrimonio al mero rapporto genitore-figlio, non si potevano considerare giuridicamente fratelli i figli nati da genitori non sposati e ciò poneva dubbi di costituzionalità in riferimento agli articoli 3 e 30 della Costituzione.»: così M. PORCELLI, *Note preliminari allo studio sull'unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Dir. fam. per.*, 2013, p. 659 ss.

35 M. SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. e dir.*, 2014, 5, p. 233 ss.

36 In Spagna con una riforma del 2005 è stata introdotta la possibilità per le coppie omosessuali di contrarre matrimonio, attraverso una modifica del codice civile e della nozione di matrimonio, mentre in Francia dal 2013 si ammette il matrimonio delle coppie omosessuali, anche in questo caso attraverso una modifica del codice civile francese e della nozione stessa di matrimonio.

37 La scissione tra diritto alla famiglia e diritto alla procreazione si coglie già nella sentenza della Cedu 11 luglio 2002, C. Goodwin v. the United Kingdom. Cfr. G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato del diritto di famiglia* diretto da Zatti, *Matrimonio e famiglia* a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, Milano, 2011, p. 313 ss., la quale rileva il progressivo distacco del rapporto tra matrimonio e procreazione.

38 Cfr. C.M. BIANCA, *Verso un più giusto diritto di famiglia*, cit., p. 239: «La riforma non è una minaccia al matrimonio, che rimane l'insostituibile presidio a garanzia della stabilità e solidarietà del nucleo familiare».

gerarchica, ma improntata alla parità e solidarietà dei suoi componenti³⁹ e dal carattere sicuramente stabile⁴⁰.

Stesso discorso per il figlio nato da relazione incestuosa del quale sia stato autorizzato giudizialmente il riconoscimento di cui all'art. 251 c.c. L'intervento del legislatore del 2012 attua direttamente l'inserimento del figlio nato fuori dal matrimonio nel gruppo familiare del proprio genitore e, pertanto, il vincolo coniugale rispetto alla filiazione e, quindi, alla configurazione legale della famiglia, già fortemente ridimensionato dall'introduzione del divorzio, dalla riforma del diritto di famiglia e dalla legge sull'affidamento condiviso⁴¹, ha lasciato spazio ad un nuovo assetto legale della famiglia, essenzialmente fondato sui legami di consanguineità fatti constare nei modi di legge. Unico limite al sorgere del vincolo di parentela resta, a norma dell'art. 74 c.c., nei casi di adozione di persone maggiori d'età; quindi si pone la questione se il legislatore abbia inteso riferirsi ai figli adottati nei

39 Sulla famiglia quale istituzione, su tutti P. PERLINGIERI, *Sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in ID., *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli 1982., p. 15, avvertiva che «non esiste un concetto unitario di famiglia. È quindi assurdo che si stabiliscano regole rigide e precise per la famiglia astrattamente considerata quando nella realtà esistono famiglie completamente diverse ed estremamente differenziate. E allora un discorso in tema di riforma del diritto di famiglia che non tenda in primo luogo ad attuare un'omogeneizzazione della famiglia, eliminando le differenziazioni che l'art. 3 prevede come ostacoli di fatto, che condizionano dall'esterno la stessa famiglia, rimarrà sterile». Cfr., inoltre, ID., *Sui rapporti personali nella famiglia*, ivi, p. 20 ss.; ID., *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, Napoli, 1980; V. SCALISI, "Famiglia" e "Famiglie" in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7 ss.; T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Scritti in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, p. 28 ss.; F. GALLETTA, *I nuovi assetti familiari e l'interesse del minore*, ivi, p. 261 ss.; F. RUSCELLO, *Diritto alla famiglia e minore senza famiglia*, ivi, p. 470 ss., il quale esclude che la famiglia costituisca un valore in sé, soffermandosi sull'esigenza che essa sia sempre sottoposta ad un giudizio di meritevolezza; G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 305 ss.; P. STANZIONE, *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, Torino 2010, p. 41 ss.; R. PANE, *Il nuovo diritto di filiazione tra modernità e tradizione*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Napoli, 2014, p. 9 ss.; A. DI FEDE, *La famiglia legittima e i modelli familiari diversificati: luci ed ombre, scenari e prospettive*, ivi, p. 41 ss..

40 Così M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli*, cit., p. 208.

41 Legge 8 febbraio 2006, n. 54, in G. U. del 1° marzo 2006, n. 50.

“casi particolari” di cui all’art. 44, per i quali la legge ha sino ad ora escluso espressamente il sorgere del vincolo di parentela. L’art. 55, legge n. 184 del 1983, nel delineare la condizione giuridica del soggetto adottato di cui all’art. 44, richiama proprio le disposizioni in materia di adozione del maggiorenne. Pertanto è necessaria una interpretazione estensiva del testo della legge, stante la sostanziale identità, quanto agli effetti, tra adozione dei maggiorenni e adozione in casi particolari⁴².

Altre rilevanti novità attengono anche al procedimento per effettuare il riconoscimento del figlio di cui all’art. 250 c.c., che dispone la riduzione da 16 a 14 anni come età prevista per l’assenso al riconoscimento da parte del figlio già appartenente alla famiglia e la possibilità per i genitori che non abbiano compiuto i sedici anni, di ottenere l’autorizzazione giudiziale al riconoscimento del figlio.

Inoltre, il genitore che intenda riconoscere il figlio in presenza del rifiuto dell’altro genitore può ricorrere al giudice, il quale assegna al genitore un termine per notificare il ricorso al genitore che nega il proprio assenso. Decorso un ulteriore termine di trenta giorni, se non c’è opposizione da parte del genitore contrario al riconoscimento, il giudice decide con sentenza che tiene luogo del riconoscimento, provvedendo sull’affidamento, mantenimento e cognome del figlio. Se invece persiste l’opposizione, salvo che questa non sia palesemente fondata, il giudice assume ogni opportuna informazione, dispone l’audizione del figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione.

La legittimazione passiva per la dichiarazione della paternità o maternità naturale in base al nuovo art. 276 c.c., spetta, qualora manchino il presunto genitore o i suoi eredi, ad un curatore speciale

42 M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 233 ss.

nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso e alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse.

3. *La responsabilità genitoriale: dal concetto di potestà all'attuale contesto normativo*

La regolazione unitaria dei rapporti tra genitori e figli recata dal nuovo Capo I del titolo IX del libro primo supera la distinzione in precedenza esistente tra le regole di disciplina della famiglia legittima e il previgente art. 317 *bis* c.c., relativo all'esercizio della potestà da parte dei genitori naturali conviventi e no, fissando un'unica disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale, così come il Capo II diviene sede dell'unitaria regolazione dei rapporti tra coppia in crisi e figli già introdotta dalla legge n. 54 del 2006⁴³. La legge n. 219 del 2012, all'art. 2, comma 1, lett. p), prevedeva che il legislatore delegato dovesse provvedere alla «unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale»⁴⁴.

In linea con questa previsione, il d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 ha operato una sostituzione lessicale del termine «potestà genitoriale» con quello di «responsabilità genitoriale», che testimonia una mutata considerazione del rapporto tra genitori e figlio nella quale vengono posti in primo piano i diritti di quest'ultimo⁴⁵. La Relazione illustrativa della riforma chiarisce il

43 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 444 s.

44 M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al Governo*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 279; A. GORASSINI, *Responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014, p. 91 ss.

45 E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e*

senso della sostituzione operata, affermando che «anche questa modifica è stata attuata in considerazione della evoluzione socioculturale, prima che giuridica, dei rapporti tra genitori e figli. La nozione di responsabilità genitoriale, presente da tempo in numerosi strumenti internazionali (si pensi tra tutti al Regolamento (CE) n. 2201/2003, cosiddetto Bruxelles II *bis*, che disciplina all'interno dell'Unione Europea – con la sola esclusione della Danimarca – la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), è quella che meglio definisce i contenuti dell'impegno genitoriale, non più da considerare come una “potestà” sul figlio minore, ma come un'assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio. La modifica terminologica dà risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso: i rapporti genitori-figli non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori»⁴⁶.

Pertanto, l'abbandono della nozione di potestà corrisponde alla scelta di valorizzare il profilo della “assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio”, senza fornire però una definizione della responsabilità genitoriale, seguendo *in primis* le scelte del legislatore del 1942 che non definì la potestà genitoriale, anche al fine di conferire l'elasticità e la plasmabilità funzionali a garantire una maggiore capacità di adattamento della nozione alle future evoluzioni⁴⁷. «Si è, inoltre, valutata l'inopportunità di distinguere due nozioni: quella di responsabilità genitoriale e quella di potestà, perché ciò avrebbe imposto la fissazione di limiti, dell'una

pluralità di modelli familiari, in *Fam. dir.*, 2014, 5, p. 466; G. BERRETTA, *Introduzione*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. XVIII.

⁴⁶ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 5.

⁴⁷ E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale*, cit., p. 467.

o dell'altra nozione, difficilmente conciliabili da un punto di vista logico, prima che giuridico, con la materia trattata»⁴⁸. Ma l'abbandono della formula millenaria di potestà genitoriale, a ben vedere non può risultare una novità assoluta, poiché già l'art. 30 della Costituzione parla di «dovere e diritto» dei genitori di svolgere le funzioni genitoriali di istruzione, educazione e mantenimento della prole, non riproponendo il concetto romano di *potestas* di cui era permeato il codice del 1942, e ancor prima della riforma del 1975 era già chiaro ai più che la responsabilità nella procreazione costituiva la fonte di diritti e doveri dei genitori in sé non condizionati o modificati dal contesto matrimoniale o meno in cui la procreazione era avvenuta⁴⁹.

La riforma del diritto di famiglia realizza l'importante passaggio da una concezione della potestà come diritto ad una che la inquadra principalmente come funzione nell'interesse dei figli quale limite al suo esercizio, e assunzione di responsabilità nei loro confronti, senza però abbandonare il termine potestà, sinonimo di potere⁵⁰.

Infatti, sempre la Relazione illustrativa chiarisce «la formulazione del concetto di responsabilità genitoriale quale situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà»⁵¹. Come autorevolmente sostenuto, con la denominazione “responsabilità genitoriale” si è voluto «sottolineare il mutamento dell'antica concezione

48 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 26.

49 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 445.

50 P. PAZÈ, *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Minorigiust.*, 2007, p. 8.

51 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 11. E ciò appare pienamente coerente rispetto alle linee guida emerse nelle discipline europee più recenti e, in particolare, nell'art. 2, n. 7 reg. CE n. 2201/20035, che si riferisce alla responsabilità genitoriale indicandola come l'insieme dei «diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore».

dell'autorità spettante ai genitori e, in passato al capo della famiglia», concezione che «ha ormai lasciato il posto all'idea che i genitori sono titolari di un ufficio, che si deve esercitare nell'interesse della prole»⁵². La modifica terminologica intende assumere una diversa visione prospettica dei rapporti genitori-figli, alla luce della quale occorre porre in risalto l'interesse superiore dei figli minori e non quello dei genitori investiti della responsabilità genitoriale⁵³.

Muta l'angolo prospettico: dal corpo del nuovo art. 316 c.c. sparisce ogni riferimento alla "soggezione" del figlio alla potestà dei genitori, presente come "potestà genitoriale" nell'art. 316 c.c. *post* riforma del 75 e come "patria potestà" in quello del codice del 1942⁵⁴ e ancor prima del 1865, riferendosi perciò ad un potere-dovere dei genitori, ma adesso si sostanzia nell'assunzione di un obbligo da parte dei genitori «che dovranno esercitare la responsabilità genitoriale di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio, in armonia rispetto a quanto previsto dall'articolo 315 *bis*»⁵⁵.

La *parental responsibility*, proveniente proprio dalla Dichiarazione ONU sui diritti del fanciullo del 1959 e, soprattutto, dal Regolamento (CE) n. 2201/2003, richiamato nella stessa Relazione, nell'intenzione del legislatore delegante sarebbe dovuta essere definita e riempita di contenuti attraverso le previsioni del decreto delegato in base al criterio direttivo indicato alla lettera *h*) dell'art. 2, l. n. 219 del 2012, affinché fosse delineata «la nozione di

⁵² C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, p. 343.

⁵³ A. FALCONE, *Diritto di famiglia: la potestà genitoriale cede il posto alla responsabilità genitoriale*, in *Filodiritto. Diritto della famiglia e delle successioni*, 2014, p. 4, che riporta le parole di F. Ruscello: «con la nuova formulazione linguistica si abbandonerebbe l'idea asimmetrica e adultocentrica del rapporto genitori-figli a vantaggio di una idea improntata all'eguaglianza di diritti e di doveri e più marcatamente puerocentrica».

⁵⁴ Tra i profili di innovazione dell'art. 316 c.c. va segnalata anche la soppressione della parte in cui si prevedeva che venisse attribuita al padre una posizione di preminenza qualora fosse necessario adottare provvedimenti urgenti e indifferibili in situazioni di incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio.

⁵⁵ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 27.

responsabilità genitoriale quale aspetto della potestà genitoriale», ed invece viene a soppiantare la tradizionale nozione di *potestas*⁵⁶.

In realtà, sembrerebbe piuttosto che il nuovo sintagma non vada considerato sostitutivo del pregresso concetto di potestà poiché la stessa permane come istituto nell'ordinamento vigente, essendo, al più, plausibile una mera operazione dogmatica: considerare la responsabilità genitoriale come unico contenuto della potestà genitoriale, che in quanto tale si manifesta attraverso il suo esercizio nelle forme della responsabilità, mantenendo la potestà una sua rilevanza persistente durante la minore età del figlio, e con specifico rilievo giuridico solo nel caso di decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore nella vigenza temporale di rilevanza per la minore età del figlio⁵⁷. La figura della *parental responsibility* esprime negli ordinamenti da cui trae origine esattamente quella sintesi di poteri, diritti e responsabilità del

⁵⁶ P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 445. Molto critico sul punto A. FALCONE, *Diritto di famiglia: la potestà genitoriale cede il posto alla responsabilità genitoriale*, in *Filodiritto. Diritto della famiglia e delle successioni*, 2014, p. 3, il quale ricorda come l'art.1 comma 6, della l. n. 219 del 2012, prevedesse solo che la rubrica del titolo IX fosse sostituita dalla seguente "Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio" e l'articolo 2, comma 1, nell'enunciare i principi e criteri direttivi cui si sarebbe dovuto attenere il legislatore delegato, alla lettera h), assegnava al Governo di provvedere, con decreto, alla «unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale». Un simile orientamento del legislatore delegante pareva trovare giustificazione nella nozione di potestà offerta dal diritto vivente. Infatti, la potestà genitoriale era stata spogliata del riferimento all'antica soggezione al potere illimitato del *pater familias* e la relativa nozione si era riempita di contenuti nuovi, conformi alla mutata coscienza sociale ed al dettato costituzionale. Ove la delega fosse stata scrupolosamente osservata, sarebbe dovuta essere mantenuta la locuzione "potestà dei genitori" nella rubrica del titolo IX ed una configurazione della responsabilità genitoriale «quale aspetto della potestà dei genitori». Il legislatore delegato, invece, ha varcato un confine così chiaramente demarcato nella delega, eccedendo rispetto alle indicazioni rivenienti dalla legge delega, disponendo la modifica della rubrica del titolo IX, ora intitolato "Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio". Ma il Governo si è spinto anche oltre, facendo scomparire il riferimento alla potestà dal codice civile e di procedura civile (articolo 709 *ter*), dal codice penale e di procedura penale, nonché dalla legislazione speciale.

⁵⁷ A. GORASSINI, *Responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 93.

genitore verso il figlio che nella nostra legislazione si esprimeva attraverso la nozione di potestà, come ufficio più che come potere, e che ben poco ha a che vedere con il concetto di responsabilità tipico della nostra cultura giuridica⁵⁸.

Elemento di differenziazione caratterizzante la responsabilità genitoriale rispetto alla precedente nozione di potestà si rinviene nell'assenza di una limitazione temporale⁵⁹, poiché il più ampio concetto di responsabilità genitoriale «nella sua “componente” economica vincola i genitori al mantenimento dei figli ben oltre il raggiungimento della maggiore età, fino cioè al raggiungimento della indipendenza economica, come ormai pacificamente affermato nel diritto vivente. Si è scelto, pertanto, di eliminare ogni riferimento alla “durata” della responsabilità genitoriale inserendo tale specificazione solo dove necessario»⁶⁰. Così, la previsione della soggezione del figlio «alla potestà dei genitori sino alla maggiore età o alla emancipazione» del previgente art. 316 c.c., scompare totalmente, escludendo in via generale un termine di durata alla responsabilità genitoriale.

58 P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013*, cit., p. 446. Ancora più netto sul punto è A. FALCONE, *Diritto di famiglia: la potestà*, cit., p. 4: «Anche alla luce della riscontrata discordanza tra legge delega e decreto delegato, rimane comunque il sospetto che la cancellazione della potestà in favore della responsabilità genitoriale sia stata una scelta non sufficientemente meditata: ancorché nobilmente ispirato dal desiderio di uniformarsi a fonti sopranazionali, oltre che dalla volontà di mettere al centro l'interesse del minore, il legislatore pare aver trascurato di considerare i nuovi contenuti di cui, in progresso di tempo, era venuto riempiendosi il sostantivo potestà, situazione giuridica affatto peculiare, come si è tentato di chiarire, e sin da tempo non più coincidente con l'illimitato potere patriarcale delle origini. Poiché, mutuando un famoso titolo di Carlo Levi, le parole – specie nel diritto – sono pietre, l'esperienza applicativa rivelerà l'autentica portata dell'abbandono della vecchia potestà, forse scacciata a causa del suo imparentamento etimologico col sostantivo potere, in favore della ben più mite, anche se meno cristallina per il giurista italiano, *parental responsibility*.»

59 Termine finale che invece ritroviamo nella previgente formulazione del primo comma dell'articolo 316 c.c. che stabiliva che «il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o all'emancipazione».

60 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 26 s.

4. Segue. *Esercizio della responsabilità genitoriale “in tempi di pace” e “in tempi di crisi” della famiglia*

L'accoglimento della nozione di responsabilità genitoriale, in luogo dell'ormai anacronistico concetto di potestà, sancisce in un'unica norma i contenuti dell'impegno dei genitori nei confronti di tutti i figli, a prescindere se nati nel matrimonio ovvero al di fuori di esso⁶¹. Il nuovo art. 316 c.c. stabilisce che i genitori di comune accordo esercitano la responsabilità genitoriale tenendo conto del diritto vantato dal figlio di cui al comma 1 dell'art. 315 c.c. e di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del figlio minore. L'art. 316 c.c. si inserisce nel Titolo IX al Capo I cui segue il Capo II, ove sono inserite le norme relative all'esercizio della responsabilità genitoriale in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio, che prima erano inserite negli articoli 155 c.c. e ss. vecchia formulazione, rendendo pertanto unica, anche a livello sistematico, la disciplina dei rapporti tra genitori e figli sia nella fase cd. fisiologica del rapporto genitoriale, sia nel caso in cui si dissolva il legame matrimoniale⁶².

Se i genitori sono uniti in matrimonio, l'indirizzo della vita familiare di cui all'art. 144 c.c. andrebbe perseguito per quanto possibile di comune accordo; in caso di contrasto sull'esercizio della

61 O. CLARIZIA, *Innovazioni e problemi aperti*, cit., p. 598.

62 A. GORASSINI, *Responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 94 s.

responsabilità su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. In questi casi il giudice, sentiti i genitori e ascoltato il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se però il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio. Viene meno quindi l'anacronistica previsione del precedente terzo comma dell'art. 316 c.c. che stabiliva che nell'ipotesi del contrasto sull'esercizio della "potestà" su questioni di particolare importanza, qualora sussistesse un incombente pericolo di un grave pregiudizio al minore era attribuita al padre la facoltà di adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili⁶³.

Per ciò che attiene nello specifico l'ipotesi di filiazione fuori dal matrimonio, il quarto comma dell'art. 316 c.c. stabilisce che il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui; se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai due genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetterà ad entrambi. Quando però vi sia un genitore che non esercita la responsabilità genitoriale, questi ha il diritto di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

⁶³ Il previgente art. 316 c.c., infatti, così disponeva: «Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione. La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Se sussiste un incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili. Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio.»

Un particolare aspetto rilevante del novellato art. 316 c.c. attiene al disposto del comma 4, laddove sancisce che «il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui» e che «se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi»⁶⁴. In base a quanto previsto, pertanto, la regola dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale assume una portata generale e si estende anche all'ipotesi in cui i genitori biologici non siano mai stati uniti né dal matrimonio, né da una convivenza *more uxorio*, risolvendosi, così, quell'incertezza interpretativa⁶⁵ che si era posta successivamente all'entrata in vigore della l. n. 54 del 2006, relativa alla persistente vigenza della regola di cui all'art. 317 *bis* c.c. vecchia formulazione, secondo cui nella famiglia di fatto la potestà spettava ad entrambi i genitori solo se entrambi avevano effettuato il riconoscimento ed avevano formato un'unione fondata sulla convivenza⁶⁶.

L'unificazione dello *status* dei figli non consente infatti la persistenza di discipline differenti tra i figli nati nel e fuori del matrimonio e neppure la diversificazione, anche solo formale, dei diritti e dei doveri dei genitori nei confronti dei figli nati da genitori coniugati e diritti e doveri dei figli nati da genitori non coniugati⁶⁷.

L'art. 316 *bis* c.c., intitolato “Concorso nel mantenimento”, riproduce la norma precedentemente contenuta nell'art. 148; in tal

⁶⁴ Il previgente art. 317, comma 2, c.c. disponeva, invece, che «se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi».

⁶⁵ Sul punto v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, cit., p. 346; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231; ID., *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio*, in M. SESTA e A. ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012, p. 26.

⁶⁶ E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale*, cit., p. 468.

⁶⁷ D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 115.

caso, quindi, si è in presenza di una mera modificazione della collocazione sistematica di una norma il cui contenuto, rimasto sostanzialmente inalterato⁶⁸, riassume ed enuncia i principi in materia di concorso dei genitori nel mantenimento dei figli, già unanimemente ritenuto in dottrina applicabile anche alla filiazione di genitori non coniugati. Con la detta ricollocazione, pertanto, la posizione dei figli nati nel e fuori del matrimonio viene uniformata anche dal punto di vista formale in quanto ad ogni figlio, indipendentemente dal fatto che i genitori siano o meno sposati, saranno applicabili le norme di cui agli artt. 315 ss. c.c., tanto più che il “*restylist*” delle dette norme ha imposto la sostituzione del termine «coniuge/i» con il termine «genitore/i».

La responsabilità genitoriale si esprime, in concreto, attraverso una serie di diritti e doveri che gravano sui genitori esercenti tale responsabilità, ovvero il dovere di mantenimento dei figli, la rappresentanza del minore, l’amministrazione e l’usufrutto legale dei suoi beni. In particolare, l’obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli, non ha propriamente carattere patrimoniale così come il diritto all’assistenza materiale, ossia il diritto al mantenimento che quale prestazione dovuta presenta la natura patrimoniale propria ed indefettibile del rapporto obbligatorio solo con riguardo alle singole prestazioni che il genitore è tenuto a corrispondere⁶⁹. Tali “oneri”, in base a quanto affermato

68 Anche l’art. 317 c.c., intitolato “Impedimento di uno dei genitori”, non presenta tratti di novità particolari in quanto riproduce il testo previgente, salve alcune modificazioni lessicali determinate dall’esigenza di sostituire il riferimento alla potestà con quello alla responsabilità genitoriale.

69 D. ACHILLE, *L’obbligo di mantenimento*, cit., p. 117. Stesso la Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 12076, su www.dirittoegiustizia.it, ha chiarito che «il dovere di provvedere al mantenimento, istruzione ed educazione, secondo il precetto dell’art. 147 c.c., impone ai genitori, anche in caso di separazione o divorzio, di far fronte a tutte le molteplici esigenze dei figli, oltre che all’adeguata predisposizione di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione, e va inoltre osservato ai fini di una corretta determinazione del concorso dei genitori che il parametro di riferimento è costituito, secondo il disposto dell’art. 148 c.c., dalle rispettive sostanze e dalla capacità di lavoro professionale, con espressa valorizzazione di

dall'art. 316 *bis* c.c., devono essere ripartiti tra i genitori in proporzione alle loro sostanze e alle capacità di lavoro, sia professionale sia casalingo, tenendo anche conto delle potenzialità economiche di ciascun genitore, in ossequio all'enunciato criterio della proporzionalità nella ripartizione degli oneri per il mantenimento⁷⁰.

Nel nuovo Capo II, intitolato "Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio", sono stati introdotti gli artt. 337 *bis* fino al 337 *octies* c.c., nei quali è stata trasposta la disciplina dei rapporti genitori-figlio delineata dalla legge n. 54 del 2006, di cui ai previgenti artt. 155-155 *sexies* c.c..

Tra le modificazioni più significative, indubbiamente la più rilevante è riscontrabile nell'art. 337 *quater* c.c., che sancisce la regola secondo cui l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori, precisando che, anche in tal caso, «salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori»⁷¹. Così sancendo, si è posta fine all'incertezza interpretativa sorta a seguito dell'introduzione della legge n. 54 del 2006, in base alla quale, secondo taluni, in caso di affidamento esclusivo, la potestà genitoriale dovesse essere esercitata dal solo genitore affidatario⁷² e

risorse economiche e potenzialità reddituali».

⁷⁰ D. ACHILLE, *L'obbligo di mantenimento*, cit., p. 118.

⁷¹ G. E. NAPOLI, *Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, annullamento, nullità del matrimonio ovvero avverso all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 185.

⁷² M. SESTA e M. BALDINI, *La potestà dei genitori*, in M. SESTA e A. ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., p. 28; M. N. BUGETTI, *Affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale. La sorte dell'affidamento a terzi*, ivi, p. 70.

quanti, invece, propendevano per l'esercizio congiunto anche nell'ipotesi dell'affidamento monogenitoriale⁷³.

La regola generale, secondo cui «la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori», già contenuta nel previgente art. 155, comma 3, c.c. è oggi collocata nell'art. 337^{ter}, comma 3, c.c. che, oltre a sancire che «le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute [...] sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli», indica esplicitamente che tra le decisioni di maggior interesse rientra anche la «scelta della residenza abituale del minore». Pertanto, il combinato disposto degli artt. 337^{ter}, comma 3, e 337^{quater} c.c. afferma quale principio generale la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale: entrambe le figure genitoriali sono investite congiuntamente della responsabilità nei confronti del figlio, ossia di quella «situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà»⁷⁴. Tale regola, attribuita in via generalizzata ed estesa anche al caso in cui i genitori non abbiano mai dato vita ad una coppia unita, ha considerevolmente ampliato l'ambito entro il quale potrebbe ravvisarsi un interesse all'esclusione di uno dei genitori dall'usufrutto legale sui beni del figlio⁷⁵.

⁷³ B. DE FILIPPIS, in B. DE FILIPPIS e G. CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, III ed., Padova, 2004, p. 73; C. PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006, p. 44.

⁷⁴ Cfr. la Relazione illustrativa a cura della Commissione presieduta da C.M. Bianca («Commissione Bianca»), su www.politichefamiglia.it/media/84314/relazione_conclusiva_commissione_bianca.pdf.

⁷⁵ In questa prospettiva dovrebbero essere sicuramente considerate le aspirazioni dei nonni che intendano escludere dall'usufrutto legale dei beni attribuiti al nipote il padre biologico, già «impegnato» in un'unione matrimoniale, oppure il padre biologico che non abbia mai formato una coppia unita con la madre e non abbia mai convissuto con il figlio. Queste stesse considerazioni possono essere ripetute, ad esempio, anche nella prospettiva del nuovo *partner* della madre, intenzionato ad attribuire uno o più beni al figlio che quest'ultima avesse concepito con un altro uomo. L'interesse ad escludere uno dei genitori dall'usufrutto legale di un bene attribuito al figlio può manifestarsi anche da

Anche con riferimento alle famiglie nelle quali sia intervenuta una crisi del rapporto tra i *partners* che ha condotto ad una divisione di un nucleo originariamente unito viene sancita in termini generali la regola secondo cui «la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori» e «le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale delle aspirazioni dei figli»⁷⁶. Pertanto, l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori, poiché «salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori»⁷⁷.

Dunque, con l'attuale riformulazione normativa si è determinata una considerevole espansione delle situazioni – in precedenza assolutamente marginali – nelle quali i genitori sono chiamati a concordare l'indirizzo familiare relativamente ai profili che riguardano la vita del figlio, pur non essendo coniugati, pur non formando più una coppia unita e pur non avendola mai formata. E ciò in piena coerenza con l'attuale sistema che attribuisce alla sola generazione l'effetto di inserire il nato nelle reti parentali di entrambi i genitori, ammettendo la possibilità di un esercizio condiviso di quella «situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà» a prescindere dall'esistenza di un nucleo familiare cementato dal matrimonio o quantomeno dalla convivenza dei genitori⁷⁸.

parte dell'altro genitore separato, divorziato o reduce dalla rottura dell'unione di fatto che cementava la famiglia. Così E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale*, cit., p. 473 s.

⁷⁶ Art. 337 *ter*, comma 3, c.c..

⁷⁷ Art. 337 *quater* c.c..

⁷⁸ E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale*, cit., p. 479.

5. Segue. *La responsabilità endofamiliare per violazione dei doveri genitoriali: l'affermazione della responsabilità civile nell'evoluzione giurisprudenziale*

La famiglia costituisce, sia dal punto di vista sociale sia da quello giuridico, un aggregato teso a favorire la crescita e l'evoluzione dell'individuo, della sua identità personale e della sua capacità di relazionarsi con l'ambiente circostante, e in quanto tale, essa definisce una realtà retta da vincoli di affetto, collaborazione e sostegno. Tuttavia, nemmeno il profondo legame intercorrente tra i membri della famiglia, impedisce ai relativi rapporti di evolversi alle volte in una dimensione patologica e di contrasto⁷⁹. Per lungo tempo il legislatore ha reagito a questa eventualità impostando la famiglia fondata sul matrimonio come sistema chiuso, cercando di preservarne l'originaria connotazione di *exemplum* e stemperandone potenziali attacchi dall'esterno o anche soltanto espressività negative, ma l'inadeguatezza di tali sistemi tradizionali nel proteggere realmente l'individuo che della famiglia ne è il centro di interessi, e la conseguente necessità di più incisive sanzioni, ha comportato una decisa evoluzione del pensiero, nella presa di coscienza che la famiglia, da involucro protettivo, rischia a volte di divenire una gabbia nella quale possono erompere rabbie e pregiudizi⁸⁰. Pertanto, si palesava la necessità di preservare il singolo individuo da ogni violenza o comportamento illecito anche laddove perpetrato dai

⁷⁹ F. DANOVI, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2014, p. 293.

⁸⁰ *Ibidem*.

familiari, riconoscendo centralità alla persona, alla sua dignità e ai suoi diritti, valori assoluti e non derogabili⁸¹.

Indubbiamente emblematica è stata l'introduzione della legge 4 aprile 2001 n. 154 recante «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», che, per la prima volta, ha previsto un sistema di interventi contro gli illeciti compiuti *intra domestica moenia*⁸², fattispecie però scevre da funzioni tipicamente risarcitorie, poiché essenzialmente volte a far cessare il danno⁸³. Parallelamente, anche sotto la spinta di un'attenta elaborazione giurisprudenziale, si è ampliata la stessa categoria delle situazioni sostanziali protette e, con esse, degli obblighi fonte di responsabilità che hanno portato all'individuazione di nuove figure di danni, qualificati come *endofamiliari* per la caratteristica di derivare da condotte poste in essere tra soggetti legati da vincoli di parentela, affinità o convivenza.

81 Cfr. in tema, ad es., M. SESTA, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998, p. 811 ss.; ID., *Verso nuovi sviluppi del principio di eguaglianza tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 385 ss.

82 Così F. DANOVI, *Gli illeciti endofamiliari*, cit., p. 295. Sulla tema cfr. T. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari* (art. 736 bis c.p.c.), in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1045 ss.; A. FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 355 ss.; G. DE MARZO, *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 537 ss.; G. MORANI, *La nuova, duplice tutela giurisdizionale, in favore del familiare più debole e bisognoso di protezione, contro la condotta pregiudizievole, la violenza e gli abusi nelle relazioni domestiche* (art. 37 l. n. 149 del 2001 e artt. 1, 2, 3, 5 e 6 l. n. 154 del 2001), in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 220 ss.; V. CAPURSO, *Gli ordini di protezione in materia di famiglia: aspetti civilistici e modifiche legislative* (l. 6 novembre 2003 n. 304). *Un caso di imperfetta «tecnica legislativa»*, ivi, p. 446 ss.; F. ERAMO, *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, ivi, p. 230 ss.; ID., *La l. 6 novembre 2003 n. 304: riforma delle nuove misure contro la violenza familiare*, ivi, 2005, p. 699 ss.; P. PITTARO, *Limitata, ma incisiva modifica alla legge sulle misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 5 ss.; M. RIZZI, *La legge 4 aprile 2001 n. 154 «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari»: una ricerca relativa alla sua applicazione nel distretto della Corte d'Appello di Milano*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2005, p. 805 ss.; M. BIOCCEA e P. D'IGNAZIO, *Circa un ordine di protezione contro gli abusi familiari*, in *P.Q.M.*, 2006, p. 80 ss.; R. SABATO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: prime elaborazioni della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 237 ss.

83 Ci si riferisce nello specifico alle norme di reazione contenute negli artt. 330, 333, 342 bis e 342 ter c.c..

Sono infatti idonei a costituire causa di un evento dannoso i comportamenti genitoriali non solo di inadempimento, ma anche tutti quei comportamenti, finanche omissivi, che, seppur non costituendo diretto inadempimento di una specifica norma, non realizzano i fini di tutela riconosciuti dall'ordinamento⁸⁴. Tale tutela rientra nel novero dei diritti riconosciuti anche in ambito europeo ai minori rispetto alla responsabilità genitoriale, tra cui la conformità alla personalità e alle esigenze di sviluppo del minore nell'attività genitoriale di cura, protezione, tutela ed educazione del minore, le norme sulla residenza del minore e sull'amministrazione dei suoi beni, la rappresentanza legale, il diritto al mantenimento dei rapporti significativi con i genitori, i parenti e altri adulti di riferimento⁸⁵.

Tali considerazioni partono dall'incontrovertibile assunto che le scelte educative del genitore non sono rimesse al suo libero arbitrio, ma devono necessariamente svolgersi «nello spirito degli ideali proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, in particolare in uno spirito di pace, di dignità, di tolleranza, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà»⁸⁶.

A seguito del riconoscimento della categoria dell'illecito endofamiliare, sul genitore inadempiente agli obblighi imposti dalla legge si configura una responsabilità civile extracontrattuale quale conseguenza, appunto, della violazione di diritti familiari, in ossequio al principio costituzionale del personalismo. Certamente la giurisprudenza ha delineato nel tempo in maniera sempre più compiuta l'ambito di attuazione delle misure di contrasto agli illeciti endofamiliari.

84 D. ACHILLE, *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 100.

85 Principi C.E.F.L. (The Commission on European Family Law) di diritto europeo della famiglia sulla responsabilità genitoriale, espressi dal 3.19 al 3.26.

86 Preambolo della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, New York 20 novembre 1989.

Difatti, la Corte di Cassazione ha riconosciuto come il sistema delineato dal legislatore del 1975 basato sul «modello di famiglia-istituzione, al quale il codice civile del 1942 era rimasto ancorato, è stato superato da quello di famiglia-comunità, i cui interessi non si pongono su un piano sovraordinato, ma si identificano con quelli solidali dei suoi componenti. La famiglia si configura ora come il luogo di incontro e di vita comune dei suoi membri, tra i quali si stabiliscono relazioni di affetto e di solidarietà riferibili a ciascuno di essi [...] di tale processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo costituisce emblematica espressione la recente legge 154/01 sulla violenza familiare, [...] , nell'implicita attribuzione di prevalenza alla tutela della persona che ne sia stata vittima rispetto alle ragioni dell'unità della famiglia [...] La famiglia si configura quindi non già come un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita, [...], nell'ambito della quali i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, [...], come persone, in adesione al disposto dell'articolo 2 Costituzione, che nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa. E pertanto il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, [...] costituisce il presupposto logico della responsabilità civile»⁸⁷.

⁸⁷ Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. dir.*, 2005, p. 365. Per un'attenta analisi si rimanda ai commenti di M. SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione arriva in Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 370; G. FACCI, *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 37.

Ma l'orientamento della Suprema Corte non è sempre stato univoco sul riconoscimento del danno endofamiliare, attraverso una riviviscenza di archetipi del passato basati sul convincimento che le regole che disciplinano la materia familiare costituiscono un sistema chiuso e completo, al cui regolamento interno è demandata la risoluzione delle vicende attinenti ai rapporti familiari, anche se ciò comporta un contrasto con i principi generali che governano l'ordinamento o con altre partizioni del diritto privato⁸⁸.

Il riconoscimento del diritto dei figli al risarcimento del danno per la condotta genitoriale avviene a seguito della nuova lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043 c.c., inteso come comprensivo del risarcimento di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana, indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la lesione possa comportare⁸⁹.

Invero, con successive pronunce, la Suprema Corte ha evidenziato che l'art. 2059 c.c. deve intendersi come norma di tutela di tutte le ipotesi di danno non patrimoniale discendente dalla lesione dei valori della persona umana⁹⁰ riconosciuti dalla Costituzione,

⁸⁸ Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Separazione di coniugi*, n. 60, e Cass., 22 marzo 1993, n. 3367 in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Separazione di coniugi*, n. 34.

⁸⁹ Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. dir.*, 2001, p. 159.

⁹⁰ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Danno resp.*, 2003, p. 816, e Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1028. All'interno delle pronunce si afferma come, in un ordinamento dove assume posizione preminente la Costituzione, che all'art. 2 garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale debba essere inteso come categoria ampia e comprensiva di tutte quelle ipotesi in cui a venir leso sia un valore inerente alla persona; non più quindi solamente come danno morale soggettivo. Per un'attenta analisi delle sentenze del 2003 si vedano: F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2003, p. 826; G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, in *Danno resp.*, 2003, p. 829; P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: un'interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 781 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno resp.*, 2003, p. 831, che manifesta seri dubbi su quanto affermato nelle sentenze del 2003, che creerebbero una nuova clausola generale nell'art. 2059 c.c., subordinando però sempre il risarcimento ai presupposti richiesti dal 2043 c.c.

specificando che «trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visti lesi i diritti inviolabili della famiglia, di cui agli artt. 2, 29, 30 Cost.»⁹¹. Il risarcimento dei danni non patrimoniali appare il più idoneo a ristorare i danni cagionati al figlio dalla condotta del genitore lesiva dei doveri genitoriali⁹², poiché consiste nella lesione di diritti personali di rilevanza costituzionale, sicché la lesione di detti diritti costituisce un danno risarcibile *ex se*⁹³.

Nel novero dei danni endofamiliari patrimoniali risarcibili sono stati riconosciuti tutti i danni che comportano pregiudizi alla sfera patrimoniale del figlio a causa dell'inadempimento dei doveri genitoriali, come ad es. il danno da perdita di *chance*, ovvero il danno subito dal figlio che non ha goduto dei diritti di educazione, istruzione e mantenimento e che consiste nella perdita, concreta ed attuale, delle possibilità di conseguire un futuro risultato favorevole.

Però, la sola violazione dei doveri genitoriali non costituisce un danno in sé tale da far scattare le responsabilità aquiliane, poiché

L'A. si interroga sul senso della diversa interpretazione e auspica un ritorno ad un sistema in cui tutti i danni tranne il danno morale soggettivo si tutelino *ex art.* 2043 c.c. che si limita a parlare di danni ingiusti e non di danni patrimoniali. In questo modo, l'art. 2059 c.c. potrebbe recuperare la sua funzione afflittiva di danno punitivo nei casi di reato così come sancito dagli artt. 133 e 133 *bis* c.p. Per un'analisi approfondita sui diritti della personalità si rimanda a D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, vol. XXXIII, p. 355 ss.

91 Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975 in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 502. Di questo avviso, *ex multis*: A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, cit., p. 834, che sottolinea come le sentenze gemelle del 2003 abbiano creato un bipolarismo perfetto asserendo come ad una clausola generale (l'art. 2043 c.c.), dettato in tema di danni patrimoniali, se ne debba affiancare un'altra (l'art. 2059 c.c.) in tema di danni non patrimoniali: tuttavia, purtroppo questo bipolarismo sarebbe incrinato da uno spiacevole imprevisto rappresentato dal fatto che il risarcimento del danno non patrimoniale è comunque subordinato alla sussistenza di tutti gli elementi costitutivi previsti dall'art. 2043 c.c.

92 M. SESTA, *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Milano, 2008, p. XXXI.

93 D. ACHILLE, *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, cit., p. 106.

è necessario che il danno stesso consista, non solo nella lesione di un interesse costituzionalmente garantito, ma che sia anche ingiusto⁹⁴.

Sicché la giurisprudenza ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno del minore che abbia patito il disinteresse, non solo meramente patrimoniale, ma anche educativo da parte del genitore, che abbia comportato un pregiudizio consistente anche nella mancanza di sostentamento morale⁹⁵. La giurisprudenza di merito ha qualificato come illecito civile, ai fini del risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*, la condotta del genitore che violando consapevolmente gli obblighi di cui all'art. 147 c.c., ha prodotto una lesione del diritto alla libera formazione della personalità del minore tutelata dall'art. 2 Cost.⁹⁶, obblighi che attengono ai più ampi doveri di mantenimento, istruzione ed educazione, che impongono ai genitori di far fronte ad una molteplicità di esigenze, non solo alimentari, ma anche abitative, scolastiche, sportive, sanitarie, sociali, di assistenza morale e materiale, fin quando l'età del figlio, lo richieda⁹⁷.

94 *Ibidem*.

95 App. Bologna, Sez. I civ., 10 febbraio 2004, n. 307, in *Fam. dir.*, 2006, p. 511: «Vengono in considerazione, indipendentemente dagli aspetti morali, i pregiudizi relativi alla perdita della prospettiva di un inserimento sociale e lavorativo adeguato alla classe socio-economica di appartenenza del padre, perdita direttamente ricollegabile a quel *deficit* non solo di quegli apporti finanziari tali da consentire un livello d'istruzione di alto livello e l'intrapresa di attività professionali o imprenditoriali consone alla famiglia, ma anche di quei consigli, di quei suggerimenti, di quel sostentamento morale tali da favorire - in assenza di fattori ostativi - la formazione di una personalità, di una cultura, di una capacità di intrattenere relazioni sociali di alto livello, direttamente ricollegabili al patrimonio morale e culturale della famiglia paterna. [...] che non possono non considerarsi gli aspetti relativi alla dimensione "esistenziale" di tale pregiudizio (nei termini delimitati dal richiamo ai diritti della personalità, così come indicati nella citata sentenza n. 7713/2000 della S.C.)»

96 Trib. Venezia, 18 aprile 2006, in *Danno resp.*, 2007, p. 579: «Si tratta senz'altro di lesioni al diritto della libera formazione della propria personalità (art. 2 Cost.), ove libertà va intesa nel senso di assenza di privazioni significative evitabili, nelle sue più varie forme; il diritto a condurre una vita serena e scevra da gravi sacrifici economici; il diritto a condurre un percorso di istruzione adeguato alle proprie capacità ed aspirazioni; il diritto a raggiungere i più confacenti obbiettivi professionali, eccetera».

97 Trib. Messina, 31 agosto 2009, in *Resp. civ.*, 2009, p. 938: «Deve affermarsi la responsabilità di un genitore che abbia fatto mancare le cure e l'assistenza morale e materiale alle figlie, per quanto maggiorenni ma non ancora

Il dovere del mantenimento, infatti, ai sensi dell'art. 148 c.c., ricollegandosi allo *status* genitoriale, assume efficacia retroattiva, insorgendo con la nascita del figlio, ancorché la procreazione sia stata successivamente accertata con sentenza, e «la volontaria, grave e reiterata sottrazione agli obblighi tutti derivanti dal rapporto di filiazione», della cui esistenza il genitore ha consapevolezza, espone il genitore al risarcimento del danno non patrimoniale subito dal minore «per la subita lesione dei fondamentali diritti della persona inerenti la qualità di figlio»⁹⁸. Pertanto, si può concludere che gli illeciti nei confronti dei figli attengono sia alla responsabilità del genitore derivante dalla non volontà di instaurare *ab initio* il rapporto parentale, sia dal suo comportamento *contra ius* posto in essere in violazione della norma costituzionale⁹⁹.

autosufficienti economicamente, in un momento molto triste della loro vita, coincidente con la morte della madre».

98 Cass., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Mass. giust. civ.*, 2012, 4, p. 46.

In senso conforme, la recentissima sentenza del Trib. Torino, 5 giugno 2014, n. 4052, su www.ilcaso.it, che ha ribadito come la responsabilità genitoriale, declinata secondo gli obblighi specificati dagli artt. 147 e 148 c.c., di diretta derivazione costituzionale (artt. 2 e 30 Cost.) sorga al momento della nascita del figlio, discenda dal mero fatto della procreazione e non cessi per effetto della separazione o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. La consapevole condotta abbandonica del genitore, purché abbia natura dolosa, è una chiara violazione dei doveri nascenti dal rapporto di filiazione e dà luogo ad illecito endofamiliare e al conseguente risarcimento del danno non patrimoniale ex artt. 2043 e 2059 c.c. derivante dalla lesione del diritto alla qualità di figlio, rientrante nel novero dei diritti costituzionalmente garantiti. Non esiste, però, alcun automatismo tra detta violazione e il risarcimento del danno poiché quest'ultimo non è *in re ipsa* ma è necessario che la condotta del genitore abbia prodotto un danno ingiusto da perdita, privazione e preclusione, inquadrabile nella categoria del danno non patrimoniale di natura esistenziale. Nessun rilievo ha, invece, la circostanza che la condotta genitoriale non abbia prodotto nel figlio anche un danno (biologico) alla salute apprezzabile in termini di malattia. Il danno non patrimoniale derivante da illecito endofamiliare, essendo riconnesso alla lesione del diritto alla qualità di figlio, valore inerente la persona, deve essere liquidato in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c.

99 D. ACHILLE, *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, cit., p. 108.

CAPITOLO SECONDO

I diritti dei figli

1. I diritti e i doveri dei figli: il diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti

L'abrogazione delle qualificazioni «figli legittimi» e «figli naturali» uniforma non solo lo *status* giuridico in quanto tale, ma anche il quadro di responsabilità e di riconoscimento dei diritti verso i figli da parte dei genitori, indipendentemente dal fondamento della filiazione¹⁰⁰. Difatti, la rubrica del titolo IX del libro I del codice civile muta la precedente formulazione — «Della potestà dei genitori» — nel più significativo e articolato sintagma «Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio».

L'art. 315 *bis* c.c., esplicitando diritti che avevano già trovato ingresso in leggi speciali ma che ora hanno una sistemazione unitaria e una portata generale¹⁰¹, prevede un vero e proprio statuto dei diritti

¹⁰⁰ Il genitore naturale convivente con il figlio è legittimato, *iure proprio*, a chiedere il contributo per il mantenimento all'altro genitore naturale e «può agire nei confronti [*di quest'ultimo*] per tutto il periodo di decorrenza dalla nascita del figlio, poiché l'obbligo di essere mantenuto sorge automaticamente per il fatto della filiazione» e «ha lo stesso contenuto dell'analogo obbligo previsto per il figlio legittimo»: Trib. Salerno, 23 gennaio 2013 e, nella stessa prospettiva, Trib. Bari, 6 febbraio 2013, entrambe consultabili sulla banca dati *dejure on line*. Prima ancora, secondo Cass., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Giur. it.*, 2013, p. 45 ss., con nota di G. MALAVENDA, *Responsabilità dei genitori per violazione dell'obbligo di mantenimento dei figli naturali non riconosciuti*, se al momento della nascita il figlio è riconosciuto soltanto da uno dei genitori, non viene meno l'obbligo dell'altro al mantenimento per il periodo anteriore alla dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale.

¹⁰¹ C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 3; R. CARRANO, *Lo stato giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e*

e dei doveri dei figli e, nello specifico, sancisce il diritto dei minori di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, il diritto all'assistenza morale e ad essere ascoltati nelle questioni e nelle procedure loro concernenti: *«il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa»*¹⁰².

Rispetto a quanto precedentemente disposto, i diritti del figlio vengono sviluppati e inseriti in una disposizione di carattere generale che riguarda tutti i figli. Il diritto alla famiglia, il diritto ai rapporti con i parenti, il diritto all'ascolto, fino ad ora contemplati soltanto in norme di settore – nella legge sull'adozione, il primo, in quella sull'affido condiviso, il secondo – vengono ora affermati in termini generali¹⁰³. Infatti, il diritto del figlio a crescere in famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti non era mai stato espressamente esplicitato in precedenza nel codice, ma era solo ricavabile da una serie di disposizioni sparse, quali in primo luogo l'art. 1 della legge n. 184 del 1983 e l'art. 155 c.c. come modificato a

doveri, in *Giust. civ.*, 2011, p. 187, commentando il disegno di legge sulla filiazione, sottolinea che i diritti del figlio «vengono enunciati positivamente in modo esplicito, aggiungendo altresì il diritto ad essere assistito moralmente, che attualmente non trova formale equivalenza nei doveri dei genitori (cfr. art. 30, comma 3, Cost. e art. 147 c.c.)».

¹⁰² Cfr. M. COSTANZA, *I diritti dei figli: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale (art. 315 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 8°, l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 3, p. 526 ss.

¹⁰³ Così G. FERRANDO, *La riforma della filiazione*, in *Enciclopedia Treccani. Libro dell'anno del Diritto 2014*.

seguito della legge n. 54 del 2006. Viene inoltre specificato il diritto del minore ad essere assistito moralmente dai genitori, esplicitando uno dei profili del dovere di cura della persona già desumibili dal sistema, dando anche attuazione a impegni assunti in sede internazionale¹⁰⁴.

Certamente il punto focale della questione è rappresentabile dal concetto di superiore interesse del minore, da intendersi come elemento centrale attorno al quale ruota l'intera disciplina giuridica delle relazioni tra genitori e figli; concetto intimamente connesso al sano e armonico sviluppo psicofisico del figlio, giusta sintesi di quel complesso di situazioni giuridiche a lui afferenti e di posizioni giuridiche di questo nei confronti dei genitori e dei terzi¹⁰⁵. Ed è evidente che l'interesse del minore ad un sano e armonico sviluppo psicofisico si realizzi attraverso l'esercizio da parte dei genitori delle funzioni educative, di cura e formazione, essendo teso l'apporto genitoriale alla valorizzazione della personalità del minore. Appare utile sottolineare, però, come tali disposizioni risultino enunciate dai commi primo e secondo dell'art. 315 *bis* c.c. con generico riferimento al figlio, senza riferirle, come invece accade nel terzo comma, al minore, coerentemente al fatto che i diritti e doveri non cessano *ipso iure* per il compimento della maggiore età del figlio, che quindi parrebbe conservare, oltre al diritto al mantenimento, anche quelli all'educazione, all'istruzione, all'assistenza morale e a

104 Il riferimento è alla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, 1996, attuata con legge del 10 marzo 2003, n. 77 e alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata con l. 27.5.1991, n. 176; nonché all'art. 24 della Carta di Nizza e all'art. 6 del Trattato di Lisbona e al Regolamento dell'Unione europea n. 2201/2003, si veda G. FERRANDO, *La riforma della filiazione*, op.ult.cit.

105 G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 142 s.

vivere in famiglia fino a quando non possa dirsi aver raggiunto l'autosufficienza economica¹⁰⁶.

Sulla scorta di queste premesse, è agevole intendere il diritto del minore a crescere in famiglia ed ai rapporti con i parenti, come giusta sintesi del superiore interesse del minore alle relazioni familiari, che consente di accogliere appieno quella estensione della genitorialità sul piano sociale e, quindi, ben oltre il dato biologico della stessa, coinvolgendo quanti nel concreto esercitino le funzioni genitoriali, in chiaro ossequio al concetto di responsabilità genitoriale accolto nel contesto europeo e formalizzato dal Regolamento Bruxelles II *bis*¹⁰⁷.

Per ciò che attiene nello specifico al diritto del minore di crescere in famiglia, giova sottolineare il riferimento implicito che tale previsione suggerisce all'art. 1 della legge sull'adozione, che consente di relegare gli istituti dell'affidamento familiare e dell'adozione a regole residuali in chiave di rimedio, alle quali ricorrere nelle sole ipotesi di oggettivo stato di abbandono morale e materiale di carattere transitorio (per l'affidamento) o permanente (per l'adozione).

Il disposto normativo, trasposto nel corpo dell'art. 315 *bis* c.c., spiega i suoi effetti ben oltre il quadro dell'adozione, essendo espressione del diritto del minore alle relazioni familiari che investe l'intero sistema dei rapporti di diritto di famiglia. Infatti, si lega necessariamente al concetto della bigenitorialità nelle fasi fisiologiche del rapporto genitoriale, come massima garanzia di attuazione del superiore interesse del minore ad una sana e armonica crescita psicofisica, che attiene in parte alla definizione del progetto educativo della prole determinante sulla formazione della personalità e sulla edificazione dell'identità del minore e, in parte, alle scelte

106 M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 237.

107 G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia*, cit., p. 145

legate all'esercizio delle loro funzioni. Il diritto del minore a crescere in famiglia enfatizza, infatti, ancora maggiormente le responsabilità genitoriali, estendendole per altro, non solamente ai genitori, bensì anche a coloro che, sul piano sociale, vengono ad assumersi le funzioni genitoriali¹⁰⁸.

Il diritto del minore a crescere in famiglia si pone, pertanto, come autentico limite nella valutazione in ordine allo stato di abbandono morale e materiale della prole¹⁰⁹, che, se considerato transitorio, determinerà il ricorso all'affidamento familiare, mentre se definitivo, porterà al rimedio estremo dell'adozione. Inoltre, incide anche concettualmente nelle dinamiche della cd. «adozione mite», in cui non vengono interrotti i rapporti con la famiglia di origine (compresi i genitori), in quanto, se possibile e rispondente al superiore interesse del minore, tali rapporti possono tradursi in un positivo impulso per il sano e armonico sviluppo psico-fisico del minore¹¹⁰.

Invero, autorevole dottrina ha stigmatizzato sul punto la portata adeguatrice e dichiaratamente conforme della riforma alle indicazioni europee e sovranazionali in materia, in considerazione dell'enunciato di cui all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove oltre ad essere individuati i diritti del minore ad avere cure e protezione e a manifestare le proprie opinioni, è stabilito che il minore ha diritto ad intrattenere rapporti con i

108 G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia*, cit., p. 146.

109 È la medesima legge n. 219 del 2012 che all'art. 2, comma 1, lett. n), impone di rivedere il concetto di abbandono morale e materiale della prole, con specifica considerazione della provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali entro un tempo ragionevolmente utile.

110 G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia*, cit., p. 148. «La famiglia non è divisione di tetto, tavola, letto o altro: è condivisione, altrimenti diventa estraneità. E i risultati si vedono nei giovani sempre più estranei ed estraniati. La famiglia non è un luogo passivo, ma è (o dovrebbe essere) "ambiente" naturale e familiare, "atmosfera" di felicità, amore e comprensione (dal Preambolo della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia), "società" naturale (art. 29 comma 1 Costituzione).»: così M. MARZARIO, *Diritti dei minori: dieci passi*, in *Filodiritto.com*, 2013.

genitori biologici purché ciò non «sia contrario al suo interesse»¹¹¹, perciò non necessariamente tale interesse è legato al vincolo di sangue tra il figlio e la famiglia di origine, ma concretamente preordinato allo sviluppo della personalità del minore¹¹².

Ma è proprio il richiamo della legge n. 219 del 2012 all'art. 1 della legge n. 184 del 1983 in tema di adozione, secondo la quale «[i]l minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia» che ha posto riserve in considerazione del contributo che tale legge ha offerto al diffusissimo convincimento¹¹³ che nel nostro ordinamento il valore da salvaguardare in assoluto, e talune volte ad ogni costo, è quello del legame del minore con la famiglia biologica, trasformandosi così l'adozione in un provvedimento del tutto residuale, che sovente interviene quando, oramai, non è più in grado di assicurare al minore stesso una effettiva salvaguardia della sua personalità. Secondo tale assunto, l'adozione deve, piuttosto, prevenire, necessariamente anticipare, una lesione definitiva del processo di crescita fisica e morale del minore, mediante un giudizio per forza di cose attento alle specifiche e rilevanti circostanze del caso, evitando invece che l'intervenuto giudizio di adottabilità presupponga l'essersi già verificato un pregiudizio irreparabile per il minore di età. Prospettiva, questa, che, secondo tale orientamento, si pone in netto contrasto sia con il precetto costituzionale dell'art. 2, ed in particolare con il principio dello sviluppo della personalità del minore, sia con il regime delle convenzioni internazionali in materia, che sempre di più individuano nella salvaguardia del percorso di crescita del minore di età il valore da preservare attraverso l'adozione¹¹⁴. Solo attraverso un ricorso

111 Art. 24, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

112 G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2013, p. 1480.

113 Sul punto, ampiamente G. RECINTO, *Stato di abbandono morale e materiale del minore: dichiarazione e revoca della adottabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1161 ss.

114 G. RECINTO, *Stato di abbandono morale e materiale del minore*, cit., p.

ragionato e “preventivo” dell’istituto adottivo può scongiurarsi il rischio di una generica conservazione della famiglia biologica, ovvero la ricerca di una famiglia migliore (quella adottiva) può attuare il fondamentale diritto ad avere una comunità familiare in concreto “servente” allo sviluppo della personalità del minore, evitando, inoltre, i pericoli insiti proprio dietro le già richiamate adozioni miti, che dimostrerebbero l’assoluta inadeguatezza di ogni prospettiva che voglia ancorare l’accertamento dello stato di abbandono morale e materiale a parametri puramente quantitativi, come il richiamo a modelli *standard* di assistenza familiare che prescindono dalle effettive esigenze del singolo minore interessato¹¹⁵.

Dunque, l’aprioristica prevalenza assegnata nella legge n. 219 del 2012 al diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, non adeguatamente declinato e funzionale ad assicurare una reale assistenza anche morale del minore, fanno emergere, all’interno di questo nuovo provvedimento normativo, una pericolosa tendenza, che già si annida nell’uso quantomeno disinvolto dei concetti di potestà e responsabilità genitoriale, ovvero la tendenza a ragionare ancora per astratti modelli di minori, chiaramente inadeguata rispetto alle esigenze di effettività di tutela che orientano, oramai da tempo, tanto, il legislatore europeo, quanto quello internazionale¹¹⁶.

1161 ss.; ID., *Legge n. 219 del 2012*, cit. p. 1482.

115 G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012*, cit. p. 1482. G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 535, sottolinea che «l’ulteriore irrigidimento della nozione di abbandono con riferimento alla provata irrecuperabilità dei genitori» invocato proprio dall’art. 2, comma 1, lett. n), della legge n. 219, possa, invece, addirittura favorire «un aumento delle situazioni di c.d. semiabbandono non gestibili attraverso l’adozione dei minori» e destinate a confluire «negli affidamenti e talvolta nelle adozioni in casi particolari».

116 G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012*, op. loc. ult. cit.

2. *Il diritto all'assistenza morale*

Tra i diritti contenuti nello “statuto” dei diritti del figlio di cui all’art. 315 *bis* c.c. figura anche l’assistenza morale da parte dei genitori. In una stesura precedente della legge si faceva riferimento al «diritto all’amore» del figlio, espressione questa significativa di un percorso culturale e giuridico che, con specifico riferimento ai figli, ha consentito l’ingresso dei sentimenti nel mondo del diritto, elevandoli a valori dell’ordinamento e accogliendo il monito che attenta dottrina predicava da tempo, ovvero l’idea che occorre aver riguardo al bisogno del minore di ricevere quella carica affettiva di cui l’essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione¹¹⁷.

L’assistenza morale altro non è che l’esplicitazione di un diritto all’affetto e all’amore dei figli, oggi finalmente entrato a pieno titolo nella legislazione in materia di filiazione e che si trovava già enunciato nella disciplina in tema di adozione e di affidamento dei minori. Difatti, tale diritto soggettivo del figlio si esplica nel diritto a ricevere dal genitore l’apporto affettivo necessario ai fini della crescita e della maturazione della propria persona, spettante per il solo fatto di essere figlio, a prescindere dalla circostanza che la nascita sia avvenuta nel matrimonio o al di fuori di esso, e a prescindere dalle personali vicende matrimoniali ed affettive tra i coniugi/partners, in attuazione del preannunciato obiettivo di

117 M. BIANCA, *L’uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, cit., p. 205.

eliminazione della cd. “discriminazione sistematica” a carico dei figli nati fuori del matrimonio¹¹⁸. Attraverso l’espresso riconoscimento del diritto all’assistenza morale e all’amore, l’ordinamento ha manifestato definitivamente la sua volontà di considerare meritevole di tutela l’interesse del minore a ricevere la componente affettiva indispensabile per una crescita sana e serena e per un equilibrato sviluppo della personalità, senza la necessità di ricorrere alle previsioni normative poste da fonti extracodicistiche, quali ad es. la legge sull’adozione.

Tale aspetto va necessariamente distinto dall’ “interesse all’affetto” all’interno di una relazione tra soggetti adulti, legato al mero bisogno del singolo, quale ad es. nel rapporto tra coniugi o conviventi, poiché si oggettivizza in un valore rilevante per l’ordinamento, poiché l’apporto affettivo dei genitori verso i figli è necessario per una crescita sana ed equilibrata del bambino, la cui carenza potrebbe determinare l’insorgere di danni e squilibri psichici destinati a manifestarsi in età adulta¹¹⁹. L’art.315 *bis* c.c. non parla espressamente di “diritto all’amore” ma, con espressione meno enfatica, si limita a riconoscere al figlio il «diritto all’assistenza morale», che può ben definirsi come il diritto a ricevere dai genitori l’apporto di amore necessario ai fini della crescita e della maturazione della propria persona¹²⁰. Essendo il diritto funzionale

118 M. BIANCA, *Filiazione. Commento*, cit. p. 151 ss. L’espressione “discriminazione sistematica” la si rinviene nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, p. 3, quale obiettivo principe della riforma conclusa con il decreto delegato.

119 M. BIANCA, *Filiazione. Commento*, cit., p. 155.

120 Il diritto del figlio all’assistenza morale è poi ribadito dall’art. 337*ter*, comma 1, c.c. nel quale, in funzione della disciplina dei diritti del figlio nei procedimenti concernenti il rapporto matrimoniale e in quelli relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, è stato trasposto il contenuto del vecchio art. 155 c.c., con qualche interpolazione tratta dall’art. 6 della legge n. 898 del 1970 sul divorzio. Del medesimo diritto, infine, si parla nella nuova formulazione dell’art. 147, sotto forma di dovere dei coniugi nascente dal matrimonio nei confronti dei figli. Questo diritto era già stato sancito nel nostro ordinamento, in quanto il suo riconoscimento poteva desumersi da diverse norme (art. 2, comma 1; art. 6, comma 2; art. 8, comma 1) della legge n. 184 del 1983 sull’adozione, specie dopo le modificazioni apportate dalla legge n. 149 del

alla tutela di un interesse essenziale del figlio nella fase della crescita, lo si qualifica in termini di diritto fondamentale o diritto della personalità del minore¹²¹, come diritto di solidarietà e di rispetto della personalità, e si struttura in una pretesa nei confronti dei genitori, in capo ai quali si pone un dovere positivo di cooperazione, funzionale a consentire al figlio il conseguimento di un bene (la prestazione affettiva) non ancora presente nella sua sfera personale¹²².

È stato peraltro autorevolmente osservato che il diritto del figlio di crescere in famiglia assume rilevanza non *ex se*, ma in posizione strumentale al diverso diritto ad ottenere la prestazione affettiva, in quanto consente al figlio di ricevere dai genitori l'assistenza morale necessaria nella fase della formazione della propria persona¹²³, e ai genitori di effettuare la prestazione affettiva quale espressione ed esercizio del proprio diritto di essere e "fare" i genitori. Sicché il diritto all'amore assume allora la struttura di un diritto assoluto, spettante tanto ai figli minori quanto ai genitori,

2001.

121 Con la formulazione *ex Riforma*, tale diritto assume primaria importanza con carattere di diritto fondamentale, funzionale alla tutela di un interesse essenziale della persona nel tempo della sua crescita e della sua formazione: infatti «la Riforma ha inteso sancire il diritto del figlio ad essere amato dai suoi genitori» in quanto «assistere moralmente il figlio significa ... averne cura amorevole». Così C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, Milano, 2014, p. 331 ss.

122 P. SPAZIANI, *Sulla configurabilità e sui limiti di un diritto soggettivo all'amore nell'attuale ordinamento. L'amore come oggetto di un diritto soggettivo tutelato nell'ambito del rapporto tra genitori e figli minori alla luce della recente riforma della filiazione*, in *Nel diritto*, 9, 2014, p. 1636 ss.

123 C.M. BIANCA, *Commento all'art.1, commi 1°, 2° e 4°, della l. 28 marzo 2001, n.149, Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n.184, recante disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2002, p. 909, il quale, per un verso, evidenzia il legame strumentale esistente tra il diritto del minore alla propria famiglia, proclamato dall'art.1 della legge sull'adozione – ed oggi ribadito dal secondo comma dell'art.315 *bis* c.c. – e il diritto dello stesso minore all'assistenza morale («il minore ha diritto di crescere nella sua famiglia in quanto riceva da questa l'assistenza morale necessaria per la serena ed equilibrata formazione») e, per altro verso, incisivamente identifica il diritto del minore all'assistenza morale con il diritto all'amore, sul presupposto che «la principale componente dell'assistenza morale è costituita dal rapporto di affetto che deve instaurarsi tra genitori e figli».

funzionale alla tutela di un interesse a conservare lo scambio affettivo già presente nella sfera personale dei titolari e valevole nei confronti di qualsiasi terzo, pubblico o privato, sul quale grava un dovere negativo di astensione o non ingerenza, tanto nell'interesse dei figli a ricevere l'apporto affettivo da ciascun genitore quanto nell'interesse di ciascun genitore ad offrire il predetto apporto¹²⁴.

124 P. SPAZIANI, *Sulla configurabilità e sui limiti di un diritto soggettivo all'amore*, cit., p. 1637.

3. *Il diritto dei nonni a mantenere rapporti significativi con i nipoti*

Il tema del diritto di visita degli ascendenti è stato già affrontato in passato sia dalla dottrina¹²⁵ sia dalla giurisprudenza¹²⁶, poiché di palmare evidenza, nonché di acclarata conferma scientifica, che la crescita e lo sviluppo del figlio all'interno della famiglia sono tutelati anche attraverso la garanzia ed il mantenimento dei rapporti con i parenti, in particolare con gli ascendenti¹²⁷. Il nuovo art. 315 *bis* c.c. già garantisce il rapporto parentale in ogni situazione ed evidenzia la prevalenza dell'interesse del figlio rispetto all'indirizzo (eventualmente) imposto dai genitori; tale garanzia si fonda sul reciproco interesse per il nipote minore e per il nonno, quello che in

125 P. MORELLI, *Sull'autorizzazione di visite, tra gli avi ed i nipoti minori*, nota a Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, ed a App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Dir. giur.*, 1963, p. 154 ss.; R. ATTENA, *Relazioni personali con i nipoti e «diritto di visita» dei nonni*, in nota a Trib. Napoli, 10 dicembre 2001, in *Dir. giur.*, 2002, p. 331 ss.; G.F. BASINI, *Violazione del c.d. «diritto di visita dei nonni» ed ingiustizia del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 605 ss.; G. AMOROSO, *Sul diritto di visita degli ascendenti*, in *Minori giust.*, 2006, p. 62 ss.; F. PANUCCIO DATTOLA, *Il diritto dei nonni*, in *Iustitia*, 2006, p. 229 ss.

126 Cass., 17 ottobre 1957, n. 3904, in *Rep. Foro it.*, 1957, voce *Patria potestà*, n. 7. Cambiamento di orientamento si ha con la Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Foro it.*, 1982, I, p. 1144, con nota di A. JANNARELLI, *Interesse del minore e «diritto di visita» dei nonni*, sulla tutela e la rilevanza dell'interesse del minore alle relazioni con gli avi, con la quale, per la prima volta, la Suprema Corte ritiene sufficiente, per giustificare l'intervento del giudice ex art. 333 c.c., la potenziale dannosità del divieto del genitore, senza necessità che si dia anche la prova specifica del danno che, dal divieto, verrebbe al minore; successivamente, Cass., 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. dir.*, 1996, p. 230 ss., con nota di A. VENCHIARUTTI, *Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni*; Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, in *Fam. dir.*, 1999, p. 19 ss., con nota di G. DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori*.

127 M.C. AMORIELLO LAMBERTI, *Innovazioni problematiche alla luce della riforma della filiazione: il «diritto di visita» dei nonni*, cit., p. 143.

dottrina viene definito come «saldatura generazionale» dei rapporti affettivi¹²⁸, e che attiene al riconoscimento della funzione educativa che il rapporto parentale spiega nei confronti della personalità del minore¹²⁹.

A seguito della riforma operata dalla legge n. 219 del 2012 e soprattutto attraverso il decreto legislativo n. 154 del 2013, nel novellato art. 317 *bis* c.c. è stata affermata la sussistenza del diritto dell'ascendente a «mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni»¹³⁰. L'elemento di principale novità è, non soltanto relativo alla possibilità per gli ascendenti, in ipotesi di impedimento dell'esercizio del diritto ad opera di *chicchessia*, di rivolgersi al giudice competente, individuato nel Tribunale per i minorenni in base al novellato art. 38 delle disposizioni di attuazione, ma di essere a ciò legittimati proprio in base all'affermazione di un autonomo e proprio diritto al mantenimento di rapporti significativi con i nipoti¹³¹.

Difatti, è stata affermata la legittimazione autonoma ad agire, sinora non prevista, degli ascendenti a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori, diritto che dovrà essere armonizzato con il diritto del minore, contemplato dall'art. 155 c.c., di avere e mantenere rapporti significativi con i familiari dei genitori: e ciò in sintonia con la riscrizione dell'art. 74 c.c., secondo cui la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione sia avvenuta all'interno

128 M. DELL'UTRI, *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1550.

129 A. BUSACCA, *Semplicemente "figli". Brevi note sulla rilevanza giuridica della filiazione naturale: dalle discriminazioni all'unicità dello status filiationis*, in *Humanitas*, 2013, IV, p. 13 ss.

130 L'art. 317 *bis* c.c., intitolato «Rapporti con gli ascendenti», stabilisce, infatti, che «Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma».

131 M.C. AMORIELLO LAMBERTI, *Innovazioni problematiche alla luce della riforma della filiazione: il «diritto di visita» dei nonni*, cit., p. 145.

del matrimonio, sia nel caso in cui sia avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio sia adottivo¹³². La portata innovativa dell'art. 317 *bis* c.c. circa il riconoscimento del pieno diritto facente capo direttamente agli ascendenti, è autonoma rispetto alla conferma di quanto indicato nel (nuovo) art. 337 *ter* c.c. «Provvedimenti riguardo ai figli» in cui, tra gli altri, è previsto espressamente il diritto specifico facente capo al minore «di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con parenti di ciascun ramo genitoriale»¹³³.

Competenza, come detto, attribuita al Tribunale per i minorenni a séguito dell'avvenuta riforma anche dell'art. 38 disp. att. c.c., primo comma, ma che a soli tre mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 154 del 2013 ha sollevato il primo dubbio di costituzionalità. Il Tribunale per i minorenni di Bologna, con l'ordinanza del 5 maggio 2014, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma I, riformato dal decreto legislativo n. 154 del 2013, nella parte in cui prevede che sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti contemplati dall'articolo 317 *bis* c.c., per violazione degli artt. 76, 77, 3 e 111 della Costituzione¹³⁴, poiché, secondo il Tribunale per i minorenni di Bologna, non competeva al legislatore delegato disporre anche sulla competenza, ed in tal senso la norma di cui all'art. 38 disp. att.

132 Così G. MORANI, *L'equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi: prime riflessioni sulla legge 10 dicembre 2012 n. 219 (pubblic. sulla Gazz. Uff. del 17 settembre 2012 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2013)*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, II, p. 746.

133 Nuovo solo in parte dal momento che traspone esattamente il contenuto dell'*ex* art. 155 c.c., *post* riforma del 2006, con l'aggiunta della previsione del diritto del minore all'assistenza morale da parte di entrambi i coniugi.

134 Trib. Minorenni Bologna, ordinanza 2-5 maggio 2014 (Pres. est. Giuseppe Spadaro): «E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma I, disp. att. c.c. nella parte in cui prevede che "sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317 *bis* del codice civile", limitatamente alla parte in cui include l'art. 317 *bis*, per violazione degli artt. 76, 77 e 3, 111 della Costituzione». Per il testo integrale, su www.minoriegiustizia.it.

sarebbe viziata da illegittimità costituzionale per eccesso di delega legislativa¹³⁵.

Il risultato irragionevole sta nel fatto che i minori, già coinvolti nel procedimento di separazione pendente dinanzi al tribunale ordinario, possono essere chiamati a giudizio anche dinanzi al Tribunale per i Minorenni, solo relativamente ai rapporti con gli ascendenti, per essere necessariamente ascoltati (art. 336 *bis* c.c.). Secondo il Giudice minorile, questo comporta la frantumazione della tutela processuale che dovrebbe essere univoca e crea una proliferazione di processi che non tiene affatto conto dell'interesse preminente del minore. Inoltre ci sarebbe un'evidente contraddizione se si considera che in base allo stesso art. 38 disp. att., i procedimenti di cui all'art. 333 c.c. possono essere trattati anche dal Tribunale ordinario se pendente procedimento di separazione, divorzio, o di affidamento di minori nati al di fuori del matrimonio¹³⁶.

135 In realtà, la questione parte da una incertezza di fondo al cui riguardo in giurisprudenza è in atto un dibattito. C'è chi riconduce tali controversie nell'art. 333 c.c. sulle quali sarebbe competente il giudice minorile, ma secondo una diversa opinione, si tratta di provvedimenti regolativi dei tempi di frequentazione della prole che coinvolgono anche i genitori e sono equiparate alle decisioni in tema di affidamento e di tempi di permanenza dei minori con i genitori e con gli altri parenti, ai sensi dell'art. 337 *ter* c.c., di competenza del giudice ordinario (Cass. civ., sez. I, sentenza 11 agosto 2011, n. 17191). Prima della riforma, la giurisprudenza della Cassazione aveva negato ai nonni il diritto di intervenire nel giudizio di separazione o divorzio in cui si decideva circa l'affidamento del minore e le modalità di visita. Tecnicamente non era consentito né un intervento principale né *ad adiuvandum*, ossia a supporto delle ragioni di un genitore, poiché la legge al momento non attribuiva ai nonni un diritto in via autonoma (Cass. civ. n. 22081 del 2009 e Cass. civ. n. 28902 del 2011). L'unica via percorribile per i nonni ai quali veniva impedito di frequentare i nipoti, era quella di rivolgersi al Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art. 333 del codice civile, per far accertare la condotta pregiudizievole di uno o di entrambi i genitori nei confronti del minore, per aver ostacolato il rapporto con i nonni, in danno degli interessi del minore stesso. Ciò avveniva perché la legge sull'affido condiviso del 2006 aveva riconosciuto ai minori il diritto di conservare rapporti significativi con gli ascendenti, ma non era stato attribuito a questi ultimi un corrispondente diritto a conservare i rapporti con i nipoti minorenni da esercitare in via autonoma.

136 Altro aspetto di irragionevolezza sta nel fatto che l'art. 337 *ter* c.c., attribuisce anche ai minori il diritto ad intrattenere regolari rapporti con gli ascendenti, pertanto si realizza la situazione secondo cui dinanzi al Tribunale per i Minorenni viene fatta valere la situazione giuridica soggettiva degli ascendenti e dinanzi al Tribunale ordinario, la situazione giuridica soggettiva

In ogni caso, in attesa della pronuncia da parte del Giudice delle legge sulla questione di legittimità costituzionale, un punto resta ormai fermo ed è la sussistenza di un autonomo diritto soggettivo riconosciuto direttamente in capo agli ascendenti circa la tutela del loro rapporto affettivo con i propri nipoti minorenni, a prescindere dalle volizioni magari egoistiche dei genitori, ma solo in considerazione di un prioritario interesse del minore che da quel rapporto potrebbe ricevere giovamento nel percorso di crescita e maturità psicofisica. Diritto che, in quanto riconosciuto autonomo dall'ordinamento, legittima il ricorso in giudizio in caso di violazione, così come statuito dal novellato art. 317 *bis* c.c..

CAPITOLO TERZO

L'ascolto del minore

1. Il diritto di ascolto del minore: le fonti

Segno dell'evoluzione normativa volta a realizzare pienamente la tutela del minore come persona, è certamente la costante attenzione alla parola di quest'ultimo, tradotta nella previsione dell'ascolto del minore come criterio di ordine generale dagli artt. 315 *bis* e 336 *bis* c.c., volti ad assicurare la tutela della sua personalità e sensibilità in occasione di un'attività tanto importante quanto delicata e bisognosa di particolari tutele¹³⁷.

L'art. 315 *bis* c.c. introdotto con la legge n. 219 del 2012 e intitolato «Diritti e doveri del figlio», conferendo pieno ed espresso riconoscimento giuridico al diritto all'ascolto del minore, non solo nell'ambito dei giudizi di separazione o divorzio, ma in tutte le

¹³⁷ P. SCHLESINGER, *Il D.Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, cit., p. 446.

Sul diritto del minore all'ascolto, Cass., 2 agosto 2013, n. 18538, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Filiazione*, n. 68. Per un quadro della dottrina, sia antecedente che successiva alla riforma, E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, Milano, 2005, p. 205 ss.; O. CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 776 ss.; G. CAMPESE, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. dir.*, 2011, p. 958 ss.; P. PERLINGIERI, *Sull'ascolto del minore*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, p. 125 ss.; G. RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 1295 ss.; F. PARENTE, *L'ascolto del minore: i principi, le assiologie e le fonti*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 459 ss. e 465 ss.; P. PAZÉ, *L'ascolto in famiglia e nelle procedure*, in A. CAGNAZZO e F. PREITE (a cura di), *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014, p. 133 ss.

questioni e le procedure che lo riguardano, al comma 3, così testualmente recita: «Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano».

L'art. 336 *bis* c.c., introdotto dal D.Lgs. n. 154 del 2013, contiene una disciplina organica sull'ascolto e sulle modalità con cui questo deve essere attuato, stabilendo che il minore ha diritto di essere ascoltato dal giudice nell'ambito di tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardino. È prevista tale disposizione nei riguardi del minore che abbia compiuto dodici anni, o anche di età inferiore se capace di discernimento, e se ne può prescindere, con provvedimento motivato, soltanto se sia in contrasto con l'interesse del minore stesso o manifestamente superfluo. L'ascolto deve avvenire con particolari cautele, anche con l'ausilio di esperti, con la possibilità di partecipazione dei genitori, difensori e pubblico ministero solo dietro autorizzazione del giudice¹³⁸.

In realtà, non si tratta di una vera e propria novità perché il diritto all'ascolto era già esistente, in quanto previsto dall'art. 155 *sexies* c.c.¹³⁹, ed è certamente il frutto del recepimento di normative internazionali in materia.

138 A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato. Appendice di aggiornamento aprile 2014*, XXI ed. a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano 2014, p. 36 s. L'art. 336 *bis* c.c. intitolato espressamente «Ascolto del minore» dispone testualmente: «Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato». Quindi, solo nell'ipotesi in cui ci sia un contrasto con l'interesse del minore o laddove l'audizione sia manifestamente superflua, il Giudice può rigettare la richiesta in tal senso, ma deve esprimere la sua motivazione nel provvedimento.

139 L'art. 155 *sexies*, comma 1, c.c. introdotto con la legge 8 febbraio 2006 n. 54, testualmente recita: «prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del

Infatti, in particolare, l'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. recepisce nel codice civile quanto affermato dall'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che statuisce l'impegno per gli Stati firmatari di garantire al fanciullo, capace di discernimento, di poter esprimere liberamente le sue opinioni e di essere ascoltato nelle procedure che lo riguardano¹⁴⁰.

Il principio del diritto all'ascolto del minore capace di discernere è presente anche in altre fonti internazionali, quali:

- la Convenzione dell'Aja del 28 maggio 1970, relativa al rimpatrio dei minori (ratificata con la l. 30 giugno 1975 n. 396), al cui art. 5 è previsto che «nessuna decisione su di una richiesta di rimpatrio dovrà essere presa prima che il minore sia stato sentito

figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento». Tuttavia, il citato articolo, è inserito nel capo del codice civile intitolato «Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi» e, si riferisce, dunque, in modo particolare, all'ipotesi di procedimento per separazione dei coniugi-genitori, ed in particolare alla fase presidenziale, nella quale verranno adottati i provvedimenti provvisori ed urgenti. Va subito evidenziata una non perfetta corrispondenza di questo «diritto all'ascolto» del minore previsto per la separazione personale dei coniugi, rispetto a quello previsto in sede di divorzio. Infatti, in quest'ultimo caso l'art. 4, comma 8, della legge 1 dicembre 1970 n. 898, con riferimento all'analoga fase presidenziale, sul punto, testualmente dispone che «il presidente, sentiti i coniugi e i rispettivi difensori nonché, qualora lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età, i figli minori, dà, anche d'ufficio, con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti». Dunque, a differenza della separazione, in sede di divorzio è prevista l'audizione dei figli minori *tout court* (cioè senza la specificazione dell'età, e dunque anche dell'infradodicesime), tuttavia limitatamente all'ipotesi in cui il giudice lo ritenga strettamente necessario.

140 Secondo l'art. 12 della Convenzione, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991 n. 176, infatti, «gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà, in particolare, al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato». La «possibilità di essere ascoltato» deve essere riconosciuta al minore «in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale». Cfr., *ex multis*, M. R. SAULLE, *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1994, *passim*; A. C. MORO, *L'attuazione della Convenzione dell'ONU nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Doc. giust.*, 1995, p. 442 ss.; A. FINOCCHIARO, *L'audizione del minore e la Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.*, 1991, p. 834 ss.; M. SCARPATI, *I diritti dei bambini*, Modena, 2012, p. 59 ss. e 105 ss.

personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un'autorità competente dello Stato richiesto»;

- la Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento (art. 16, lettera *a*), ratificata con l. 15 gennaio 1994 n. 64;

- la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (art. 13, comma 2), ratificata con l. 15 gennaio 1994 n. 64;

- la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996, ratificata con la l. 20 marzo 2003 n. 77, che garantisce al minore, capace di discernimento, il diritto di ricevere ogni informazione pertinente e di essere consultato ed esprimere la sua opinione, da prendere «in adeguata considerazione, su ogni questione che lo riguarda, anche nelle procedure giudiziarie o amministrative», nonché il diritto ad «essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione» ed indica le modalità dell'informazione e dell'assistenza dovute al minore per assicurare la qualità e la correttezza del suo ascolto e affianca nelle procedure all'ascolto del minore la sua rappresentanza e la sua informazione¹⁴¹;

141 Ai sensi dell'art. 1, comma 2, la Convenzione stabilisce che «è obiettivo primario promuovere, nell'interesse superiore dei fanciulli, i diritti degli stessi, concedere loro diritti procedurali ed agevolarne l'esercizio, vigilando affinché essi possano, direttamente o per il tramite di altre persone od organi, essere informati ed autorizzati a partecipare alle procedure che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria». Segnatamente all'art. 6, si statuisce «Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve: a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti ad fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente: - assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti, - nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi

- il Regolamento CE 2201/2003 (Bruxelles II *bis*) del Consiglio del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, secondo cui provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale non sono riconosciuti nello spazio europeo «se, salvo i casi di urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto» (art. 23, lett. b)¹⁴²;

- la Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, ratificata con la legge 28 marzo 2001 n. 145, secondo cui va preso in considerazione il parere del minore, per ogni intervento biomedico sul suo corpo, “come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità” (art. 6);

- la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, secondo cui i minori hanno il diritto di «esprimere liberamente la propria opinione», che va «presa

superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione; c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa.». Sulla portata interna dell'art. 6 della Convenzione, cfr. Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009 n. 22238, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 307 ss., con nota di J. LONG, *Ascolto dei figli contesi e individuazione della giurisdizione nel caso di trasferimento all'estero dei figli da parte del genitore affidatario*; in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 254, con nota di F. R. FANTETTI, *La facoltà dell'ascolto del minore e la Convenzione europea di Strasburgo*; in *Fam. dir.*, 2010, p. 364 ss., con nota di A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*.

¹⁴² Sul punto cfr. O. LOPES PEGNA, *L'ascolto del bambino nel regolamento CE n. 2201/2003 relativo alla circolazione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*, in A. PÈ e A. RUGGIU, *Il giusto processo e la protezione del minore*, Milano, 2011, p. 35 ss.; J. LONG, *L'impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Fam.*, 2006, p. 1127 ss.; ID., *Il diritto internazionale privato e processuale dell'UE nel diritto di famiglia*, ivi, 2008, 1, p. 9 ss.; V. S. MARINO, *I regolamenti comunitari: Bruxelles II bis e Roma III*, in S. PATTI e M. G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p. 57 ss. e 80; C. RIMINI, *La responsabilità genitoriale nel Reg. CE n. 2201/2003*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 542 ss.

in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità» (art. 24, comma 1)¹⁴³.

Data l'elevata complessità ed importanza del tema, nel Commento generale n. 12 del 20 luglio 2009 del Comitato sui diritti del fanciullo¹⁴⁴ viene proposta un'analisi letterale di tutte le espressioni dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, specificando le misure per l'attuazione del diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltato (preparazione, ascolto, valutazione della capacità del bambino e dell'adolescente e peso da dare alle sue opinioni) e riportando gli obblighi specifici degli Stati relativi all'ascolto nei procedimenti giudiziari civili (divorzio e separazione, separazione dai genitori e cure alternative, adozione e *kafalah* del diritto islamico), nei procedimenti penali (in cui un minore sia autore di reato, vittima o testimone), nei procedimenti amministrativi e in contesti e situazioni diversi (famiglia, cure alternative, cure sanitarie, istruzione e scuola, gioco, attività ricreative, sportive e culturali, lavoro, situazioni di violenza, sviluppo delle strategie di prevenzione, procedimenti di immigrazione e di asilo, situazioni di emergenza, contesti nazionali e internazionali). Nella medesima prospettiva riprendono complessivamente la normativa sull'ascolto e i suoi sviluppi anche le Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino del 2010¹⁴⁵ che hanno il pregio di definire i confini fra l'ascolto e le varie forme di esame-interrogatorio del bambino, individuando anche gli aspetti comuni e i collegamenti¹⁴⁶.

143 Al riguardo, si legga il contributo di R. DE MEO, *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 461 ss.

144 Commento Generale n. 12 del Comitato per i diritti dell'infanzia: *The right of the child to be heard* (Il diritto dei minori di essere ascoltati), CRC/C/GC/12, 20 luglio 2009, par. 2.

145 Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, su www.coe.int/children.

146 P. PAZÈ, *L'ascolto del minore*, cit.

Fondamentale nella precisa delineazione del diritto di ascolto quale principio ineludibile è stata senz'altro la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che si è occupata indirettamente della tutela e dell'ascolto dei minori attraverso l'applicazione degli artt. 6 ed 8 della CEDU, riguardanti, rispettivamente, il diritto ad un equo processo¹⁴⁷ ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare¹⁴⁸. In particolare, in alcuni casi concernenti la violazione dell'art. 8 CEDU, la Corte si è impegnata ad accertare, in sede di verifica della correttezza del bilanciamento tra interessi confliggenti, se i giudizi nazionali, nel tutelare il minore e la sua opinione, avessero considerato adeguatamente l'interesse del genitore leso dall'adozione dei provvedimenti limitativi contestati¹⁴⁹: in tal modo, sono stati tutelati i diritti relazionali di natura familiare riconosciuti e garantiti dall'art. 8 CEDU¹⁵⁰. Inoltre, è stato sancito il diritto del minore di partecipare effettivamente al processo in cui è coinvolto, tenuto conto della sua particolare fragilità, applicando l'art. 6 CEDU¹⁵¹.

Nel nostro sistema normativo, che in precedenza richiedeva di «sentire» o «udire» il bambino di una certa età solo per l'assunzione

147 Nel preambolo delle già richiamate Linee guida adottate dal Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, sulla giustizia a misura di minore (*child friendly*), si fa espresso riferimento come fonte ispiratrice alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e si afferma che i principi del giusto processo debbono applicarsi alle persone minori di età in ragione della specificità della loro situazione. Sull'argomento, M. G. RUO, *Giusto processo civile minorile e spazio giuridico europeo: indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia child friendly*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 297 ss.

148 Cfr. M. CATANZARITI, *I diritti su misura: la Corte Europea di Strasburgo e i minori*, in *Sociologia del diritto*, 2012, p. 97 ss.; M. G. RUO, "The best interest of the child" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Minorigiustizia*, 3, 2011, p. 39 ss.

149 Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, E. c. Germania, ricorso n. 25735/94, sentenza del 13 luglio 2000, par. 50-52; Corte EDU, B. c. Italia, sentenza del 16 settembre 1999.

150 Cfr. Corte EDU, W. c. Regno Unito, sentenza dell'8 luglio 1987, Series A, n. 121 (1987).

151 V., *ex plurimis*, Corte EDU, T. c. Regno Unito, ricorso n. 24724/94, sentenza del 16 dicembre 1999, par. 80 ss.; Corte EDU, T. c. Regno Unito, ricorso n. 60958/00, sentenza del 15 giugno 2004, par. 28.

in giudizio di qualche provvedimento specifico, è stato recepito il generale «diritto di ascolto» del bambino dai detti testi internazionali, disciplinandolo all'interno di specifici procedimenti¹⁵², e durante determinante fasi delle procedure giudiziarie di gestione della crisi familiare¹⁵³. Di fondamentale importanza sul versante della interpretazione giurisprudenziale la pronuncia della Corte costituzionale n. 1 del 30 gennaio 2002, che, aderendo ad un indirizzo sino ad allora minoritario, ha fornito un primo ed autorevole riscontro nel senso di ritenere affetti da nullità insanabile e rilevabile d'ufficio i provvedimenti emessi senza il preventivo ascolto di minori la cui audizione fosse invece espressamente prevista per legge¹⁵⁴. Detta pronuncia, resa con riferimento ai procedimenti di competenza funzionale del Tribunale minorile, si è spinta fino ad affermare che il minore deve essere considerato “parte” dei procedimenti limitativi e ablativi della potestà genitoriale, «con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti», e quindi innanzitutto deve essere ascoltato dal giudice. Nel 2009,

152 Ci si riferisce alla legge 28 marzo 2001, n. 149 che ha definito una regolamentazione specifica dell'ascolto nei procedimenti di affidamento e adozione regolati dalla legge 4 maggio 1983, n. 184.

153 Sul punto, *ex multis*, M. ROMANO, *Sub art. 155 sexies*, in S. PATTI e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli. Art. 155 – 155 sexies*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, ora a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2010, p. 365 ss.; O. CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, cit. In tema di ascolto si leggano, altresì, le riflessioni di P. PAZÈ, *L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 1334 ss.; P. DI MARZIO, *L'audizione del minore nei procedimenti civili*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 366 ss.; G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, ivi, 2006, p. 1257 ss.; L. QUERZOLA, *L'audizione del minore alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali e del legislatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1335 ss.; A. GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato*, ivi, 1992, p. 1281 ss.; F. DANOVÌ, *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.* 2010, p. 1418 ss.

154 Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, p. 3302, con osservazioni di A. PROTO PISANI (nonché 2003, I, p. 423, con nota di G. SERGIO); in *Fam. e dir.*, 2002, p. 233, con osservazioni di F. TOMMASEO. La Corte ha poi affermato che il minore capace di discernimento può configurarsi come parte del procedimento che lo concerne, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa la nomina di un curatore speciale.

l'obbligatorietà dell'ascolto è stata oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione che testualmente statuirono: «In tema di modifica delle condizioni della separazione personale tra coniugi (nella specie di diversa nazionalità), quanto all'affidamento dei minori costituisce, pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto che non sia sorretto da espressa motivazione sull'assenza di discernimento che ne può giustificare l'omissione, in quanto il minore è portatore d'interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale»¹⁵⁵. L'audizione può essere quindi esclusa solo quando contrasti con l'interesse del minore (inteso come pregiudizio al suo corretto sviluppo psico-fisico), ma in questo caso sussiste un obbligo di motivazione specifica¹⁵⁶.

Invero, la legge 8 febbraio 2006 n. 54, che ha introdotto l'art. 155 *sexies* c.c., ha finalmente contemplato il diritto del soggetto

¹⁵⁵ Cass., Sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 4, p. 1565, con nota di S. TARRICONE, *Le S.U. civili e la giustizia minorile: nuovi passi verso l'effettività della tutela impartita, tra fonti interne e spazio giuridico sovranazionale*, che, in materia di sottrazione internazionale di minori, prevede che dall'omesso immotivato ascolto del minore, discenda la nullità del procedimento; Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 2011, n. 1838, in *Giust. civ.* 2011, 6, p. 1483 e, a livello sovranazionale, cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 22 dicembre 2010, nella causa C-491/10 PPU, in www.eur-lex.europa.eu. Così V. MONTARULI, *Profili sostanziali e processuali relativi alla legge 10 dicembre 2012 n. 219*, su www.minoriefamiglia.it. G. CASABURI, *L'ascolto del minore tra criticità processuali ed effettività della tutela*, in nota a App. Milano, 21 febbraio 2011, in *Corr. mer.*, 2012, 1, p. 32, chiarisce però che la giurisprudenza italiana è stata alquanto altalenante in tema di obbligatorietà dell'audizione del minore ai sensi dell'art. 13 in parola; questa è ritenuta necessaria da Cass. 16 aprile 2007, n. 9094, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 883, con nota di F. TOMMASEO, *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario* (Cfr. altresì per la giurisprudenza di merito Trib. Min. Firenze 23 dicembre 1998, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1999, p. 1008), mentre ne escludono la doverosità Cass. 10 ottobre 2003, n. 15145, in *Foro it. rep.*, 2003, voce *Minore, infanzia e maternità*, n. 26; Cass. 19 dicembre 2003, n. 19544, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2166; Cass. 18 marzo 2006, n. 6081, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 585, con nota di B. LENA, e Cass. 4 aprile 2007, n. 8481, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2008, p. 204).

¹⁵⁶ A. LARA, *L'audizione finalizzata all'ascolto del minore. Evoluzione normativa e limiti all'obbligatorietà dell'ascolto del minore*, in *Corr. mer.*, 2012, 7, p. 657s.

minorenne ad essere ascoltato e non semplicemente sentito¹⁵⁷, ma applicando il principio espresso dalla Suprema Corte, ed anche dalle Corti sovranazionali, la norma chiarisce che l'ascolto è un diritto del minore, dal quale non deriva un "obbligo" del giudice di procedervi, poiché in ogni caso occorrerà valutare oltre all'età ed alla capacità di discernimento del minore stesso, anche che l'audizione non possa nuocere, alla luce delle circostanze del caso concreto, al suo superiore interesse. In particolare, la stessa valenza del terzo comma dell'art. 315 *bis* c.c. risiede non già nella sua portata innovativa, quanto, piuttosto, nell'aver ribadito e reso ancor più esplicito nel nostro ordinamento il principio generale del diritto del minore ad essere ascoltato, in verità peraltro già ricavabile, in via di interpretazione dichiarativa-sistematica, da varie disposizioni particolari¹⁵⁸. Infatti, nel codice civile, prima dell'introduzione dell'art. 315 *bis* c.c., il fondamento del diritto del bambino alla comunicazione e all'ascolto era rinvenuto, ad esempio, nell'art. 147 c.c. che accanto ai doveri tradizionali, discendenti dal matrimonio, a carico dei genitori di mantenimento, istruzione e accudimento, contempla il dovere di «tenere conto dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli»; nell'art. 145, comma 1, c.c. che nei casi di disaccordo dei genitori, sull'indirizzo della vita familiare e sulla residenza della famiglia, prevede di sentire le opinioni dei figli ultra-sedicenni; il già richiamato art. 155 *sexies*, comma 1, c.c. in tema di affidamento dei figli in caso di separazione personale dei genitori¹⁵⁹;

157 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, Milano, 2013, p. 14.

158 F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2014, pag. 426.

159 L'art. 4, comma 8, della legge n. 898 del 1970 sul divorzio, come modificata dalla legge n. 74 del 1987, attribuisce al Presidente del Tribunale, prima dell'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti, il potere di sentire i figli minori «qualora lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età»; previsione estesa alla fase istruttoria dall'art. 6, comma 9, della legge citata, secondo cui, prima di emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo per il loro mantenimento, il Giudice può assumere l'audizione dei figli minori, qualora sia strettamente necessario anche in considerazione della loro età. Tali disposizioni sono state

l'art. 250, comma 4, c.c. in tema di procedimento per valutare l'opportunità del riconoscimento del figlio infraquattordicenne da parte di un solo genitore, qualora l'altro genitore che ha rifiutato il consenso proponga opposizione al ricorso giudiziale; nell'art. 316, comma 5, c.c. che contempla l'ascolto del minore che abbia compiuto i quattordici anni per i casi di contrasto tra i genitori nell'esercizio della potestà; l'art. 348, comma 3, c.c. in tema di scelta del tutore; l'art. 371, n. 1, c.c. in tema di provvedimenti circa l'educazione del minore sottoposto a tutela; gli artt. 4, 10, 15, 22, 25 e 45 della legge 4 maggio 1983 n. 184, in tema di ascolto del minore adottando¹⁶⁰.

Pertanto, l'art. 315 *bis* c.c., nel prevedere un vero e proprio statuto dei diritti e dei doveri dei figli, in combinato disposto con l'art. 336 *bis* c.c. esplicita così diritti che avevano già trovato ingresso in leggi speciali, ma che ora hanno una sistemazione unitaria e una portata generale¹⁶¹.

appunto superate dalla legge n. 54 del 2006 sull'affido condiviso che ha introdotto nel codice civile l'art. 155 *sexies* c.c., di fatto elevando a regola l'audizione del minore nei procedimenti di separazione. L'art. 155 *sexies* c.c. prevede, infatti, che «il Giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento». Tale norma, peraltro, per espressa previsione dell'art. 4 della legge n. 54 del 2006, trova applicazione anche ai giudizi di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Così E. PALAMÀ, *Le novità dell'art. 315 bis c.c.: l'ascolto del minore*, 2013, su www.ami-avvocati.it.

¹⁶⁰ F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit. Si tratta di alcune disposizioni codicistiche, richiamate a titolo esemplificativo, ma ve ne sono altre, per esempio in materia di tutela del minore, che prevedono l'ascolto diretto del minore da parte del Giudice tutelare o l'ascolto delegato ai Servizi Sociali, quando devono essere compiuti atti di disposizione sul patrimonio del minore o si debbano assumere provvedimenti che incidano sulla sfera personale del minore medesimo (per es. l'art. 371 c.c. prevede l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni 10 in ordine al luogo in cui deve essere allevato o avviato agli studi ed al lavoro).

¹⁶¹ C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 3.

*2. Il diritto di ascolto nella riforma del diritto di famiglia:
dall'audizione all'ascolto*

Il decreto legislativo n. 154 del 2013 ha operato in materia di ascolto del minore nell'intero ordinamento un cambio di terminologia, ridisegnando l'audizione attraverso l'adozione della più generica definizione "ascolto" del minore. È questa una differenza terminologica non trascurabile, poiché sottende una differenza di significato assai importante. Ed invero, il termine "audizione" richiama l'idea di un atto processuale ben preciso, in cui il minore si presenta al Giudice che lo interroga liberamente, prendendo nota di ciò che egli spontaneamente afferma e traendo, quindi, le proprie conclusioni. Il "sentire" è, dunque, un recepire asettico, funzionale alla raccolta di informazioni utili per il procedimento e utilizzabili in esso e sottolinea, per l'appunto, l'aspetto tecnico-processuale. L'art 155 *sexies* c.c., pur titolato "Poteri del giudice e ascolto del minore", nel suo testo utilizza il termine "audizione", richiamando alla mente l'audizione di un informatore, di un testimone, con evidente discrasia rispetto alla posizione di un minore nell'ambito di processi come quelli in esso contemplati, in cui mai può essere chiamato per verificare la veridicità o meno di fatti in contestazione che le parti sono tenute a provare ed il giudice ad accertare in altro modo.

Difatti, nei lavori preparatori alla legge n. 54 del 2006, l'audizione/ascolto, quale strumento per fare partecipare il minore al procedimento destinato ad emettere una decisione che riguarda e che a volte modifica radicalmente la sua vita, risultava non dover essere

inserito nell'ambito dell'esame dei mezzi di prova rilevando come la *ratio* dell'ascolto non fosse quella di fornire al giudice elementi probatori, ma di consentire una partecipazione diretta del minore alle vicende processuali che lo riguardano, attraverso la manifestazione dei propri desideri e bisogni. Quando, invece, in un procedimento civile o penale si esamina un minore come persona informata, testimone, vittima o anche imputato, non vengono ascoltate le sue opinioni al riguardo, ma piuttosto vi è un racconto di fatti importanti ai fini della decisione¹⁶².

Tale assunto è stato ben chiarito dalla Corte di Cassazione secondo la quale l'audizione non rappresenta «una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione, bensì un momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto»; per tale motivo, precisa la Corte, va svolta in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione, e quindi «con tutte le cautele e le modalità atte ad evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti, ivi compresa la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori e/o con i difensori, nonché di sentire il minore da solo»¹⁶³.

Il bambino deve essere ascoltato unicamente per consentire al suo interlocutore, consulente e/o giudice, di capire i suoi reali interessi, e/o il suo disagio determinato dalla situazione per poterlo affrontare e superare nella maniera e con i mezzi più adeguati. Il bambino non è un arbitro nella partita tra i suoi genitori, né un atto

162 S. A. R. GALLUZZO, *L'audizione del minore*, su www.diritto24.ilsole24ore.com.

163 Così Cass. 10 giugno 2011, n. 12739, in *Fam. dir.*, 2012, p. 37, con nota di F. TOMMASEO, *Per una giustizia "a misura del minore"*, e Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. dir.*, 2011, p. 268, con nota di L. QUERZOLA.

istruttorio ma autentico portatore di un proprio interesse rilevante e meritevole di tutela¹⁶⁴.

L'audizione, pertanto, non rivelava l'autentico scopo della norma e dunque, proprio nell'ambito di una riforma, quale quella attuale, che ha operato *in primis* modifiche formali e terminologiche quali specchio di rivoluzioni sostanziali, andava necessariamente meglio identificato il delicato passaggio giudiziario del minore quale suo autentico diritto ad essere ascoltato, così come precisato anche dalla normativa internazionale e nazionale, essendo strettamente connesso all'interesse superiore del minore stesso, e all'importante potere a lui riconosciuto, se capace di discernimento, di influire sulla formazione del convincimento del giudice i cui effetti possono incidere in maniera rilevante sulla sua vita.

Infatti, nella formulazione letterale dell'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. il legislatore non a caso ha fatto riferimento per la prima volta all'"ascolto" del minore e non alla mera "audizione" del minore o all'atto processuale del "sentire" il minore. "Ascoltare" significa prestare attenzione alle esigenze del minore, alle sue idee, ai suoi *desiderata* ed all'interesse partecipativo che questi ha alla vicenda dei genitori, disponibilità da parte di chi ascolta anche di modificare le proprie opinioni a seguito dell'ascolto, che deve poter avvenire in un contesto adeguato. Si può anche ascoltare il silenzio, poiché anche il silenzio consente di recepire un messaggio ben preciso che con tale comportamento il minore vuole trasmettere ovvero un disagio interiore. L'ascolto, non è, dunque, un mezzo istruttorio, poiché attraverso di esso si realizza il diritto del minore a far sentire la propria voce, consentendo al Giudice di conoscere il destinatario delle proprie decisioni e di modulare tali decisioni, tenendo conto delle sue opinioni. L'ascolto, pertanto, si differenzia anche dalla testimonianza, in quanto non è rivolto all'accertamento dei fatti,

¹⁶⁴ C. PETITTI, *Speciale Dlg 154/2013: dalla audizione all'ascolto dei minori*, su www.dirittoefamiglia.it.

bensi alla persona del minore, costituendo una manifestazione di opinioni e di emozioni, estrinsecandosi in una attività con finalità di comprensione partecipe¹⁶⁵.

Dare voce al minore nel processo consente, infine, al giudicante di approfondire aree inesplorate della sua personalità, conoscerne le aspettative, le opinioni, i desideri e la sofferenza; così agendo, il minore diventa fonte di conoscenze, offrendo elementi utili, e talora esaurienti, ai fini della decisione che dovrà essere adottata e che, in un modo o nell'altro, inciderà sul proprio futuro¹⁶⁶.

165 Così E. PALAMÀ, *Le novità dell'art. 315 bis c.c.*, cit.

166 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, cit., p. 17.

3. Segue. *Il superiore interesse del minore e il diritto di ascolto*

L'interesse superiore del minore costituisce valore di vertice nel sistema degli interessi pubblici e privati rilevanti¹⁶⁷. La suddetta formula, giusta sintesi della posizione che al minore è riconosciuta a livello nazionale, europeo ed internazionale, considerata nella sua veste precettiva è, ad un tempo, clausola generale di tutela del minore nei confronti dei terzi (familiari, privati, Stato), elemento centrale attorno al quale ruota l'intera disciplina giuridica delle relazioni tra genitori e figli, nonché espressione di precipue situazioni giuridiche afferenti al minore: la specificazione della sua superiorità è, infatti, la cifra di un ordine gerarchico che viene in rilievo qualora l'interesse

¹⁶⁷ Sul concetto di interesse del minore, si vedano P. STANZIONE, voce *Minori* (condizione giuridica dei), in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, p. 725 ss.; ID., *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994 n. 1792)*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 351 ss.; ID., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 260 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *I figli nella crisi della famiglia: esperienze europee a confronto*, in *Vita not.*, 1995, p. 26 ss.; F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali (artt. 315-319)*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1996, p. 78 ss.; A. SPECCHIO, *Interesse del minore nella duplice accezione morale-materiale*, nota a Cass. 29 maggio 1999, n. 5259, in *Giur. it.*, 2000, p. 473 ss.; E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 80 ss.; M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, diretto da Mengoni e continuato da Schlesinger, VI, 2, Milano, 2007, p. 93 ss.; ID., *Che cos'è l'interesse del minore?*, nota a Trib. min. Torino, 26 febbraio 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1992, I, p. 1093 ss.; G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, p. 38 ss. Si leggano, altresì, in argomento, le chiare note di P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, p. 95 ss.. Sul fondamento della superiorità dell'interesse del minore, G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore*, in G. L. FALCHI e A. IACCARINO (a cura di), *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici. Atti del XIV Colloquio Giuridico internazionale*, Città del Vaticano, 2012, p. 465 ss.; da ultimo, cfr G. BALLARANI e P. SIRENA, *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 536.

del minore si confronti con interessi di soggetti terzi, pubblici e privati¹⁶⁸.

Non a caso lo stesso art. 315 *bis* c.c. confina il diritto e dovere dei genitori di curare, istruire, educare e mantenere la prole nel rispetto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni dei figli, inquadrando e valutando l'esercizio delle funzioni genitoriali in base alla realizzazione o meno dei superiori interessi della prole. Logica consequenzialità la subordinazione del diritto genitoriale al dovere nei confronti dei figli, laddove i loro diritti si attestino in posizione preminente sulle responsabilità e l'esercizio delle funzioni genitoriali stesse¹⁶⁹.

Nel già richiamata sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte del 2009¹⁷⁰ è stato affermato che l'ascolto dei minori, così come previsto dall'articolo 12 della Convenzione di New York, a seguito di quanto indicato dall'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo deve considerarsi adempimento necessario in tutte le procedure giudiziarie che riguardano i minori, salvo quando l'ascolto possa essere in contrasto con il superiore interesse del minore e che il mancato ascolto dello stesso che non sia sorretto da espressa motivazione sull'assenza di discernimento costituisce violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo, giungendo a qualificare il minore parte sostanziale del procedimento giudiziario che lo coinvolge, in quanto portatore di interessi contrapposti o comunque diversi da quelli dei genitori. L'immotivata

168 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336 bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 43, 2014, p. 845.

169 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 846; ID., *La capacità autodeterminativa del minore*, cit., p. 470; G. GIACOBBE, *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in G. FREZZA (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005, p. 113 ss. Sul diritto dei genitori di educare i figli secondo le proprie convinzioni, cfr. Corte EDU, 3 novembre 2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 1246 ss.; al riguardo, altresì, l'ampio contributo di G. OBERTO, *Modelli educativi ideologici, culturali e religiosi rispetto al minore di genitori in crisi*, pt. I, in *Fam. dir.*, 2010, p. 506 ss. e pt. II, ivi, p. 611 ss.

170 Cass., Sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit.

omissione dell'ascolto determina pertanto la nullità del procedimento costituendo, pertanto, violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo, in quanto il minore è portatore di interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale del procedimento¹⁷¹.

Il concetto di superiore interesse del minore è teso, del resto, a considerare il minore sia come soggetto di diritto, tutelato e garantito *ex artt. 2 e 3 Cost.*, e art. 1, sia come oggetto di specifica protezione disposta dall'ordinamento in maniera tanto più crescente quanto minore è il grado di capacità che connota questa peculiare fase di sviluppo della persona umana¹⁷². Ed è su queste basi che poggiano sia le previsioni normative volte alla protezione patrimoniale e personale del minore, sia le tendenze di apertura verso gli spazi di capacità autodeterminativa – entro i quali l'ascolto si colloca – che la crescita comporta e verso il conseguente e progressivo riconoscimento di sfere di autonomia del minore, specie sul terreno esistenziale, in quanto referente primo, in senso partecipativo, delle scelte genitoriali¹⁷³.

Proprio in ragione di tali considerazioni non è da escludere che l'ascolto stesso possa porsi in contrasto evidente con gli interessi preminenti del soggetto minore¹⁷⁴, potendo l'interesse di quest'ultimo costituire, ad un tempo, fondamento e limite del diritto all'ascolto qualora sia prospettabile un possibile pregiudizio¹⁷⁵.

171 B. PAPARO, *L'ascolto del minore non è solo un dovere del giudice ma un diritto soggettivo del figlio*, nota a Trib. Varese, 24 gennaio 2013, in *Corr. mer.*, 2013, 6, p. 619; O. CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, cit., p. 776.

172 G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore*, cit., p. 470.

173 G. BALLARANI, *op.ult.cit.*, p. 472. Cfr. anche P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., p. 346 ss.; L. TAFARO, *L'età per l'attività*, Napoli, 2003, p. 40 ss.

174 Cass., 27 luglio 2007, n. 16753, in *Famiglia e minori*, 9, 2007, p. 54 ss., e in *Nuova giur. civ.*, 2008, 3, p. 373.

175 Cass., 4 aprile 2007, n. 8481, cit..

In altri termini, quindi, l'ascolto, quale occasione in cui il minore esprime davanti all'autorità che deciderà nel suo interesse le proprie aspirazioni, evidenziando, implicitamente, la propria personalità, postula che il minore stesso riceva informazioni pertinenti e appropriate, a meno che ciò non nuoccia al suo benessere¹⁷⁶, poiché tale diritto non può essere imposto incondizionatamente¹⁷⁷.

176 Cass., 27 luglio 2007, n. 16753, cit., e Cass., 16 aprile 2007, n. 9094, cit..

177 Cass., 22 maggio 2009, n. 11910, su www.dejure.it.

4. Segue. *L'ascolto come diritto*

In questa prospettiva l'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. in un ormai radicato solco tracciato dalla normativa internazionale, disciplina il fenomeno dell'ascolto per la prima volta qualificando la posizione del figlio in termini di vero e proprio «diritto»¹⁷⁸. L'ascolto rientra nel novero dei diritti fondamentali della persona umana in base al disposto dell'art. 24 della Carta di Nizza¹⁷⁹, e sul piano costituzionale interno, il quadro unitario dell'ascolto trova fondamento a seconda dell'ottica attraverso la quale lo si osservi: considerando l'ascolto quale diritto inviolabile della persona umana minore di età; ovvero inquadrandolo nel contenuto suo proprio; ovvero ancora indagandone la finalità in relazione al superiore interesse del minore.

Sotto il primo punto di vista, il diritto ad essere ascoltato è riconducibile a quell'insieme di situazioni giuridiche di natura esistenziale afferenti alla persona umana (art. 2 Cost.) e per le quali l'ordinamento non ammette deroghe né scarti sulla base delle condizioni personali (art. 3 Cost. e art. 21 Carta di Nizza, che contempla l'età nel novero dei divieti di discriminazione), nonché alle garanzie dei principi del giusto processo (art. 111 Cost.).

¹⁷⁸ F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 431.

¹⁷⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza 7 dicembre 2000, «Articolo 24 - Diritti del bambino 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

Sotto il secondo punto di vista, individuare il contenuto del diritto all'ascolto nella libertà di ciascuno di esprimere la propria opinione, consente di ricondurlo alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost. e art. 11 Carta di Nizza).

Sotto il terzo punto di vista, considerare l'ascolto funzionale a garantire il sano e armonico sviluppo psicofisico del minore, permette di ricondurlo all'art. 32 Cost. e all'art. 3 della Carta di Nizza¹⁸⁰.

Viene, dunque, finalmente affermato il diritto del minore all'ascolto, riconoscendogli un ruolo attivo nella soluzione delle questioni conseguenti alla crisi familiare. Tuttavia, sebbene l'ascolto sia un diritto del minore, da questo non discende un obbligo per il giudice poiché questi dovrà comunque valutare, oltre all'età ed alla capacità di discernimento del fanciullo, anche che l'ascolto nel caso concreto non contrasti con il suo superiore interesse¹⁸¹.

Occorre innanzitutto considerare l'ascolto come diritto soggettivo assoluto del minore, ovvero come quella fondamentale posizione di vantaggio accordata dall'ordinamento ad un soggetto in ordine ad un bene e consistente nella attribuzione dei relativi poteri, pretese e facoltà atti a consentirgli la piena realizzazione dell'interesse che quel bene per lui rappresenta. Il detto bene è da individuarsi nell'affermazione della personalità e dell'identità del minore attraverso l'espressione delle proprie opinioni in ordine a scelte, spesso assunte da terzi, che incideranno sulla sua sfera esistenziale e di relazione¹⁸².

L'interesse, direttamente connesso al sano e armonico sviluppo psichico, fisico e relazionale del minore, si individua nel

180 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 847.

181 B. PAPARO, *L'ascolto del minore non è solo un dovere del giudice*, cit.

182 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 849. Sul punto P. STANZIONE, voce *Minori (condizione giuridica dei)*, cit., p. 729 ss.; ID., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., p. 29 ss.; G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, cit., p. 22 ss.

fatto che quelle opinioni che riflettono la sua visione siano, innanzitutto, conosciute e tenute in considerazione, ed eventualmente accolte in ogni procedimento che, pur se non lo vede parte in senso sostanziale o processuale, inciderà in maniera diretta o riflessa, sulla sua sfera esistenziale e sul suo sano e armonico sviluppo¹⁸³.

Ebbene, ciò per un verso consente una piena, libera ed esclusiva attuazione del diritto e realizzazione dell'interesse, prescindendo dall'intervento di terzi soggetti e, per altro verso, in quanto incluso nel novero delle situazioni giuridiche essenziali a contenuto esistenziale, consente di escludere la scindibilità della titolarità dall'esercizio concreto delle facoltà ad esso riconnesse¹⁸⁴.

183 Così la già citata Cass., Sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit., e altresì, sul tema dell'ascolto nei procedimenti di riconoscimento del figlio naturale, Cass. 13 aprile 2012, n. 5884, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 804 ss., con nota di C. GIABARDO, *L'obbligo dell'ascolto del minore infrasedicenne nel procedimento di opposizione al secondo riconoscimento: la Cassazione muta le ragioni del suo orientamento*.

184 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 850 s.

5. L'età anagrafica e la capacità di discernimento

Il principio generale accolto nell'ordinamento italiano, a differenza di quanto sancito dalle Convenzioni internazionali, non subordina in ogni caso il riconoscimento del diritto del minore di essere ascoltato alla effettiva rilevazione della sua capacità di discernimento, prescindendo dalla sua età anagrafica. Il preventivo accertamento della capacità di discernimento, infatti, è espressamente richiesto soltanto per l'ascolto del minore che non abbia ancora compiuto i dodici anni di età; ne deriva che già il minore di anni dodici è assistito da una presunzione legale di attitudine al discernimento¹⁸⁵. Si tratta di una presunzione *iuris tantum*, che è posta dal legislatore in ossequio al criterio pragmatico dell'*id quod plerumque accidit*, atteso che il minore dodicenne è, di regola, un soggetto dotato della suddetta attitudine¹⁸⁶. Il diritto all'ascolto è, dunque, la situazione soggettiva attiva attraverso cui acquista espressa rilevanza giuridica la capacità di discernimento del minore, la quale è un presupposto di efficacia delle norme che attribuiscono questo diritto¹⁸⁷.

¹⁸⁵ La capacità di discernimento, correlata in dottrina alla gradualità dello sviluppo della persona, si ritiene non misurabile in assoluto, bensì su base individuale, in relazione alle concrete situazioni e agli specifici interessi: P. STANZIONE, voce *Minori* (condizione giuridica dei), cit., p.728 ss.; ID., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., p. 315; L. TAFARO, *L'età per l'attività*, cit., p. 48; ciò ha indotto da tempo la dottrina a ritenere il criterio dotato di ampio grado di elasticità: L. ROSSI CARLEO, *La separazione e il divorzio*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, t. 1, Torino, 1999, 980; M. ROMANO, *Sub art. 155 sexies*, cit., p. 370; in tema, cfr., altresì, G. SCARDACCIONE, *La capacità di discernimento*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 1327 ss.

¹⁸⁶ F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 432.

¹⁸⁷ Secondo l'insegnamento di Giuseppe Capograssi, il minore capace di discernimento acquista una sua specifica "autorità" nell'ambito della famiglia,

Del resto la capacità di discernimento non può essere ritenuta un concetto astratto, corrispondendo alla gradualità di sviluppo della persona, che è variabile in relazione alle situazioni ed ai soggetti che, nello specifico, devono essere considerati.

La capacità di discernimento, tuttavia, è un concetto che travalica i confini dell'ascolto del minore, nella misura in cui se ne evidenzino le analogie con l'altro concetto di capacità di intendere e di volere e se ne indaghi il rapporto con il principio generale stabilito dall'art. 2 c.c., secondo cui la capacità di agire si acquista al compimento del diciottesimo anno di età. Sotto questo profilo, l'affermazione secondo cui il minore, seppur capace di discernere, è incapace di agire può rivelarsi un ossimoro qualora si abbia riguardo alla concreta realtà dei traffici giuridici¹⁸⁸. Il codice del consumo (d.lgs. n. 206 del 2005), al riguardo, considera esplicitamente il minore quale soggetto da tutelare (ad esempio, all'art. 31, in materia di televendita, e all'art. 103, comma 1 n. 4, in materia di sicurezza dei prodotti), mentre l'art. 7 del d.lgs. n. 145 del 2007 considera ingannevole la pubblicità che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, abusa della loro "naturale credulità o mancanza di esperienza", oppure che può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza¹⁸⁹.

per mezzo del potere di ascolto, in funzione della realizzazione della sua personalità. Sul punto, v., *amplius*, A. PALAZZO, *L'autorità familiare nell'anniversario capograssiano*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 315 ss.

188 Infatti, è noto che il minore, soprattutto in età puberale, è un soggetto in grado di concludere contratti, sovente via *internet*, che soddisfino i suoi bisogni di "consumatore". Gli studi più recenti di sociologia del diritto mostrano chiaramente come le grandi *corporation* internazionali orientino con aggressività e in modo incisivo le loro politiche commerciali verso una specifica clientela costituita da minori, accrescendo la necessità di proteggere il loro armonico sviluppo psico-fisico. In argomento, v. D. DI SABATO, *Il contratto del minore tra incapacità di contrarre e capacità di consumare*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, p. 75 ss.; J. BAKAN, *Childhood under siege. How big business targets children*, New York, 2011 (trad. it. *Assalto all'infanzia*, prefazione di C. Saraceno, Milano, 2012).

189 F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 433.

Un altro esempio rilevante di come il legislatore consideri la scelta esistenziale del minore un segno incontrovertibile della sua capacità di discernimento, è dato dall'art. 7, comma 2, della legge n. 184 del 1983, secondo cui «Il minore, il quale ha compiuto gli anni quattordici, non può essere adottato se non presta personalmente il proprio consenso, che deve essere manifestato anche quando il minore compia l'età predetta nel corso del procedimento. Il consenso dato può comunque essere revocato sino alla pronuncia definitiva dell'adozione». Il consenso del quattordicenne, così come la sua revoca, sono atti negoziali di natura personale necessari per il completamento del procedimento di adozione, oppure decisivi per la sua interruzione, sicché, a differenza dell'assenso, la volontà espressa dal minore acquista un'autonomia ancora più marcata¹⁹⁰.

Il senso dell'ascolto si chiarisce attraverso il richiamo alle distinzioni tra le nozioni positive della “capacità d'agire” e della “capacità di discernimento”, partendo dal presupposto di costruire, attorno alla “soggettività” del minore, un sistema di regole, di oneri e di responsabilità genitoriali¹⁹¹. La capacità di discernimento trova la sua formale consacrazione nella Convenzione di Strasburgo e si differenzia dalla capacità di intendere e di volere, che la giurisprudenza identifica con la maturità, ossia con lo sviluppo intellettuale e la forza di carattere, l'attitudine a distinguere il bene dal male, il lecito dall'illecito, nonché a determinarsi nelle scelte dell'uno o dell'altro. Così v'è chi ha individuato la capacità di discernimento come il criterio che presiede all'area delle relazioni familiari nel diritto privato, distinta dalla capacità di intendere e di volere attinente all'ambito penalistico, nel quale si manifesterebbe più lentamente, essendo esclusa dalla legge prima del

¹⁹⁰ Cfr. M. PARADISO, *Le prescrizioni del giudice civile tra coazione e consenso*, in *Famiglia*, 2001, p. 555 ss., il quale distingue le figure dell'ascolto, del parere, dell'assenso e del consenso.

¹⁹¹ M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, cit., p. 28.

quattordicesimo anno e verificata, caso per caso, tra i quattordici ed i diciotto anni¹⁹².

Detta categoria è ancora in definizione nel nostro ordinamento sebbene il suo utilizzo fosse stato introdotto in ambito penale dal codice Zanardelli all'art. 54 c.p., con limite di età inferiore per l'imputabilità minorile, termine poi sostituito dal Codice Rocco, con il concetto di capacità d'intendere e volere, tradotto dagli interpreti nella categoria di "maturità del minore". In via generale la capacità di discernimento si considera acquisita dopo i dodici anni, ma non è certo escluso che minori ben più piccoli, anche di sei-otto anni, possano rappresentare validamente la propria idea rispetto al loro mondo affettivo ed al genitore con il quale preferiscono stare più vicini. La categoria è complessa e certo porrà agli interpreti le stesse difficoltà già sollevate con il concetto di maturità del minore, sulla configurazione della quale gli esperti hanno espresso disagio perché obbliga a restringere in tipologie giuridiche ciò che, per sua natura, appartenendo al mondo dell'evoluzione psicologica del minore, non ha confini prestabiliti.

Inoltre mentre il concetto di maturità viene correlato alla capacità del minore di comprendere il significato anche morale dei propri atti delittuosi e di autodeterminarsi, il concetto di discernimento dovrà essere ancorato ai vissuti e bisogni affettivi ed emotivi del minore ed alla sua capacità di comprenderli e rappresentarli¹⁹³.

Corretto è perciò constatare che, sebbene le norme interne ed internazionali vi facciano ampio riferimento, la capacità di discernimento, intesa come attitudine a riconoscere i propri bisogni primari ed affettivi¹⁹⁴, va espressa come un insieme di entità teoriche

192 M. C. CAMPAGNOLI, *op.ult.cit.*, p. 28.

193 G. O. CESARO, *L'ascolto, l'assistenza e la rappresentanza del minore*, su www.minoriefamiglia.it.

194 Così richiamata da Trib. Varese, decreto 24 gennaio 2013, su M. C. CAMPAGNOLI, *op.ult.cit.*, p. 30.

di tipo psico-giuridico fondamentalmente attinenti al rapporto tra “capacità naturale” e “capacità di agire”, imprimendo un chiaro riferimento alla capacità di comprendere intellettualmente. È lo stesso rapporto esplicativo della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo ad aver rimesso agli Stati il compito di stabilire liberamente i criteri in base ai quali poter valutare se il soggetto minorenni sia veramente capace o meno di esprimere e fornire la sua opinione.

Le caratteristiche temperamentali, cognitive, affettivo-relazionali e dinamiche costituiscono punti di riferimento in grado di determinare gli ambiti di autonomia e le istanze emancipatorie del minore che, seppur mal si adattano alla natura intrinsecamente continua della crescita personologica dell'individuo, vedono nei 12 anni un plausibile punto di riferimento per lo sviluppo della personalità¹⁹⁵, avendo rilevato attraverso studi clinici che proprio la fase preadolescenziale sia il periodo in cui si inizi a sviluppare una struttura personologica intesa come l'inizio di un'organizzazione definitiva delle sopramenzionate principali caratteristiche. Pertanto, è fondamentale che il bambino abbia almeno iniziato a sviluppare una sua individualità, tale da consentirgli di esprimere giudizi e valutazioni del tutto autonomi¹⁹⁶.

Tuttavia, resta la contraddizione insita nelle differenti soglie di età previste qua e là dalle diverse norme nell'ordinamento¹⁹⁷: la

195 M. C. CAMPAGNOLI, *op.ult.cit.*, p. 29.

196 M. C. CAMPAGNOLI, *op.ult.cit.*, p. 30.

197 Se il principio generale sancito all'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. è che il minore dodicenne o infradodicenne, se capace di discernere, ha il diritto di essere ascoltato in tutte le questioni o le procedure che lo riguardano, perché mai dovrebbe giustificarsi un'eccezione in caso di assenso al riconoscimento o di consenso all'adozione, per i quali, invece, è necessario aver compiuto il quattordicesimo anno? La spiegazione più immediata potrebbe consistere nella considerazione della diversità dell'ascolto, che implica la semplice audizione da parte del giudice, dall'assenso che, come si è visto, entra a far parte di una fattispecie negoziale complessa, oppure dal consenso, che implica un rilievo del tutto autonomo della volontà del minore. Invero, l'unica differenza tra le ipotesi in esame è di natura descrittiva, derivando dalla semplice constatazione che l'età necessaria per l'operatività della presunzione è di 12 anni per il diritto

verità è che esse si rivelano del tutto arbitrarie se non lette quali presunzioni legali relative di capacità di discernimento del minore, la quale, invece, dovrebbe, a rigore, essere sempre accertata nel caso concreto. Queste diverse soglie di età rivelano la difficoltà del legislatore di affidarsi con certezza a indici presuntivi della capacità di discernimento, la quale può, in ogni caso, essere esclusa in capo al minore dalla prova contraria raggiunta dal giudice in sede di ascolto (obbligatorio), oppure di audizione (facoltativa) del minore e, pertanto, di verifica concreta della sua volontà¹⁹⁸.

Il filtro del giudice, il quale può sempre, ove lo ritenga opportuno, disporre l'audizione del minore, al fine di valutare il suo interesse preminente, consente di ritenere che si tratti di ipotesi di presunzioni legali relative di capacità di discernimento, onde l'istanza non sarebbe accoglibile e l'assenso o il diniego del consenso dovrebbero considerarsi inefficaci tutte le volte in cui il minore non fosse in grado di valutare in modo autonomo i propri interessi. L'assenza in capo al minore di una capacità di discernimento adeguata all'atto da compiere priva, in concreto, la sua manifestazione di volontà, positiva o negativa, dell'efficacia negoziale che la legge vi ricollega in astratto.

La capacità di discernimento può essere definita, dunque, quale attitudine del soggetto alla formulazione di un giudizio valutativo in ordine alle proprie situazioni esistenziali. Il minore, pertanto, può essere in grado di esprimere opinioni (in sede di ascolto), oppure di effettuare delle scelte (tramite, ad esempio, atti di assenso o di consenso), che incidono, in varia misura, sullo svolgimento del processo formativo della sua personalità, e il suo grado di maturità psichica sarà accertabile dal giudice attraverso un'indagine rimessa alla sua discrezionalità come naturale

all'ascolto e, invece, di 14 anni per l'assenso al riconoscimento o per il consenso all'adozione.

198 F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 432.

conseguenza del diverso atteggiarsi, nei singoli casi concreti, della personalità *in fieri* del minore¹⁹⁹.

Poiché, dunque, la capacità di discernimento è espressione della graduale evoluzione della persona²⁰⁰, essa non può che essere suscettibile di diverse gradazioni a seconda dell'età, e, soprattutto, del personale percorso affettivo e intellettuale, nonché della situazione esistenziale che forma oggetto del giudizio valutativo.

Il diritto ad essere ascoltato dal magistrato, pertanto, si traduce nella necessaria partecipazione del minore, capace di discernere, al processo²⁰¹, fatta salva la diversa volontà del minore stesso²⁰². Il principio generale dell'ascolto del minore, infatti, è strumento di tutela tanto delle situazioni esistenziali, quanto di quelle patrimoniali di cui egli è titolare. L'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. postula l'audizione del minore da parte del giudice in tutte le procedure e le questioni che lo riguardano, comprendendovi quindi anche i giudizi civili riguardanti situazioni patrimoniali del minore²⁰³.

199 F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 433.

200 P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., t. II, Napoli, 2006, p. 949.

201 La capacità di essere parte nel processo (art. 75 c.p.c.) non va confusa con la capacità di stare in giudizio, vale a dire di promuovere il processo o di difendersi in esso, di compiere validamente atti processuali, che non compete al minore: cfr., per tutti, A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, 17ª ed., a cura di C. De Angelis, Milano, 2009, p. 107.

202 Cfr. App. Milano 21 febbraio 2011, in *Corr. merito*, 2012, p. 32: «L'ascolto del minore infradodicenne, nelle controversie tra i genitori che lo concernono, va disposto allorché il minore presenti capacità di discernimento, e sempre che corrisponda all'interesse del minore stesso: pertanto, allorché questi abbia in precedenza manifestato stragiudizialmente il desiderio di non essere coinvolto nella vicenda che pur lo riguarda, il giudice può decidere prescindendo da tale incombente».

203 F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, cit., p. 438.

6. Segue. *Limiti all'ascolto: il diritto del minore a non essere ascoltato*

Emerge, infine, come insita nella tutela dell'esercizio del diritto soggettivo dell'ascolto del minore e soprattutto della sua personalità, meritevole di effettiva considerazione a seguito dell'attestazione di una reale capacità di discernimento, la facoltà discrezionale dell'esercizio dello stesso. Sicché, se l'ascolto è una facoltà legata al libero esercizio del diritto, questo non può non comprendere in sé la contrapposta facoltà del minore di non esercitarlo, che si traduce nel diritto del minore a non essere ascoltato²⁰⁴.

Infatti, non sarebbe ammissibile un potere in capo al giudice di imporre l'ascolto, poiché altrimenti il diritto di essere ascoltato in capo al minore degraderebbe ad obbligo di esprimersi, di essere ascoltato, esulando dall'impianto garantista e di tutela finora delineato.

Così, se l'ascolto del minore si inquadra nella tutela del superiore interesse del minore, ed è funzionale alla stessa, allora a garanzia di questo interesse deve comprendersi contemporaneamente sia il diritto positivo ad essere ascoltato, sia l'opposto diritto in negativo, ovvero a non essere ascoltato²⁰⁵. E tale impostazione è conforme al concetto stesso di superiore interesse del minore, considerando le ipotesi in cui dall'ascolto possa derivare un *vulnus* al minore medesimo (ad es. in ragione del suo stato psichico, ecc.), così

204 G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, II, p. 1807 ss.

205 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 849.

come confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁰⁶.

206 Corte giust. EU, I sez., sent. 22 dicembre 2010, proc. C-491/10 PPU – Zarraga c. Pelz. Così G. BALLARANI, *op.loc.ult.cit.*

7. Obblighi e facoltà del giudicante nell'attuazione pratica dell'ascolto

Come ampiamente analizzato, la nuova normativa ha ridotto in modo significativo la discrezionalità del giudice di fronte alla richiesta della parte di procedere all'ascolto del minore, diventando così quest'ultimo un passaggio necessario in tutte le ipotesi in cui l'organo giudicante è chiamato ad assumere decisioni che riguardano la vita del minore²⁰⁷. L'art. 336 *bis*, comma 1, c.c. così recita: «Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.» Quindi, solo nell'ipotesi in cui ci sia un contrasto con l'interesse del minore o laddove l'audizione sia manifestamente superflua, il Giudice può rigettare la richiesta in tal senso, ma deve esprimere la sua motivazione nel provvedimento. Se tale norma da un lato cristallizza un principio immanente nella disciplina dei diritti dei minori, e cioè che non deve procedersi all'ascolto quando ciò possa nuocere al superiore interesse del minore, dall'altro introduce una specificazione di tale principio prevedendo che il minore non vada ascoltato quando ciò sia manifestamente «superfluo».

²⁰⁷ M. LENZI, *L'ascolto del minore: la nuova disciplina alla luce della riforma del diritto di famiglia (D.lgs 154/2013 attuativo della L. 219/2012)*, su www.prontoprofessionista.it.

Tale clausola finisce per essere una specificazione del contrasto con l'interesse del minore, assumendo potenzialmente un benefico effetto deflattivo su potenziali controversie finalizzate a contestare strumentalmente provvedimenti giudiziari riguardanti magari esclusivamente i genitori con la pretesa del mancato ascolto del figlio minore, all'evidenza del tutto inutile, superfluo e al più pregiudizievole alla salute ed equilibrio psicofisico del minore²⁰⁸.

In particolare, l'art. 337 *octies* c.c., nel ribadire il diritto all'ascolto del minore, dispone che, nei procedimenti in cui si omologhi o si prenda atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il minore sia ascoltato solo qualora il giudice lo ritenga necessario. La norma deve coordinarsi, in punto di interpretazione e di applicazione, con la regola generale di cui al già richiamato art. 336 *bis* c.c.. In tal senso, infatti, quest'ultima accorda la facoltà al giudice di escludere motivatamente l'ascolto qualora lo ritenga contrario all'interesse del minore o manifestamente superfluo; per converso, l'art. 337 *octies* c.c. limita l'ascolto, nei casi di omologazione o di presa d'atto di un accordo dei genitori, alla sola ipotesi in cui il giudice lo ritenga necessario, creando con ciò canone inverso rispetto alla prima. La norma in parola è, pertanto, da ritenersi di stretta interpretazione, generando una eccezione evidente rispetto alla regola generale, giustificata dal circoscritto ambito in cui il giudice debba valutare la conformità di un accordo intercorso tra i genitori con il superiore interesse del minore²⁰⁹.

Inoltre, essendo la norma applicabile in generale, «nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che (lo) riguardano» (il minore), l'ascolto si ritiene dovrà essere disposto in ogni procedimento contenzioso o non, i cui

208 M. VELLETTI, *Poteri del giudice e ascolto del minore*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 207 ss.

209 G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto*, cit., p. 860.

effetti diretti o riflessi si producano sul minore, a prescindere se di questi procedimenti sia o meno parte²¹⁰.

La prima perplessità riguarda la previsione che il minore può essere ascoltato nell'ambito dei procedimenti nei quali deve essere adottato un provvedimento che lo riguarda. Tale può esser quindi compreso il caso in cui al Giudice è richiesto di intervenire su questioni afferenti le scelte di vita e di studio; quindi sarebbe esclusa la necessità dell'ascolto anche per le ulteriori questioni afferenti l'ambito più "economico", come quello della gestione dell'impresa o dell'amministrazione del patrimonio²¹¹. Sul punto, una recente pronuncia del Tribunale di Milano del 20 marzo 2014 affronta la questione, affermando il principio secondo cui: «l'audizione è necessaria per le questioni relative alla *cura personae* e non per quelle relative alla *cura patrimonii*». Ne discende che, laddove i coniugi abbiano raggiunto un accordo sulle reciproche modalità dell'esercizio della "responsabilità genitoriale" ed il processo della famiglia debba continuare solo sulle questioni afferenti la misura dell'assegno, l'audizione del minore non debba essere disposta.

Riguardo alle modalità dell'ascolto del minore, l'art. 336 *bis* c.c. al comma 2 e 3 prevede che lo stesso debba essere condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari, e che possano partecipare, se autorizzati, anche i genitori anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero. Prima di procedere all'ascolto, il giudice deve informare il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto; viene redatto verbale nel quale dovrà essere descritto anche il contegno del minore, se non venga effettuata una registrazione audio video. In linea con la legislazione internazionale, il nostro legislatore ha cura di precisare

210 In argomento, A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 263 ss.

211 M. LENZI, *L'ascolto del minore*, cit.

che il minore debba essere debitamente informato in via preliminare dal giudice del significato della sua audizione, tenuto conto naturalmente della sua età e del suo grado di maturità²¹².

L'ascolto deve poi avvenire sempre avendo il prioritario obiettivo di salvaguardare il minore, e così se possibile mediante "idonei mezzi tecnici": tra questi, apposite sale munite di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico. Ove ciò avvenga, poiché il minore non ha evidenza di quanto avviene "al di là dello specchio", i difensori delle parti, il curatore speciale e il p.m. possono seguire l'incontro; diversamente, gli stessi dovranno chiedere espressa autorizzazione al giudice.

La nuova normativa chiarisce quindi che i difensori delle parti possono anche assistere all'ascolto del minore, senza però poter sollecitare il contraddittorio né svolgere un vero e proprio ruolo attivo, mentre viene escluso che i genitori, quando parti del processo, possano anche soltanto partecipare, se non siano stati espressamente autorizzati dal giudice, all'evidente fine di tutelare i figli minori ed evitare loro indebiti condizionamenti o influenze, soprattutto in un contesto delicato come quello di specie²¹³.

Lo strumento più diffuso di ascolto del minore, soprattutto nei procedimenti innanzi al giudice minorile, è quello del ricorso ad un consulente tecnico – in genere uno psicologo – nominato dal giudice, che può essere chiamato a procedere personalmente all'audizione del minore e a depositarne poi le risultanze (c.d. ascolto indiretto); in altri casi è il giudice a procedere direttamente all'ascolto e alla sua valutazione (c.d. ascolto diretto). Tuttavia si insiste sulla necessità che l'audizione del minore avvenga con opportune cautele in un

212 Sull'argomento, giova rilevare la recente sentenza Cass. 5 marzo 2014, n. 5237, in *Foro it.*, 2014, I, p. 1067, con nota di G. CASABURI, in cui la Corte si è pronunciata sulla rilevanza dell'opinione espressa dal minore che si oppone al rimpatrio, in una complessa vicenda giudiziaria in materia di sottrazione internazionale di un minore

213 M. LENZI, *L'ascolto del minore*, cit.

ambiente protetto, ad opera di tecnici ed esperti, possibilmente psicologi o psicoterapeuti²¹⁴. Il problema della definizione delle modalità di ascolto del minore appare di estrema attualità alla luce anche delle prospettive di generalizzazione del riconoscimento del diritto di audizione del minore non solamente nelle questioni attinenti alle patologie della vita familiare, ma in tutte le vicende di carattere familiare che lo riguardino²¹⁵.

Non risolve però la legge, la questione attinente al luogo dell'audizione, che taluni sconsigliano di individuare univocamente ed esclusivamente nelle aule del tribunale²¹⁶.

Dall'esperienza del processo penale minorile si è evidenziata la necessità di procedere all'ascolto del minore rispettando comunque determinati parametri, quali: la minima offensività dell'audizione, con rispetto dei tempi del bambino, della sua situazione emotiva, delle sue esigenze temporali (audizioni non troppo lunghe) e fisiche (generi alimentari ma anche di conforto affettivo come giocattoli, matite per disegnare etc.); l'utilizzo di modalità particolari di ascolto con la predisposizione di audizioni protette che sottraggano il minore dalla dialettica processuale e con l'intervento di esperti, nelle situazioni più complesse, e comunque sempre con l'utilizzo una terminologia adeguata e un atteggiamento empatico, di disponibilità all'ascolto e alla comprensione; l'attenzione verso il comportamento anche non verbale del minore, come il silenzio, che spesso è una risposta, così come alcune reazioni emotive, soprattutto nei casi di violenza; l'attenta verbalizzazione e videoregistrazione dell'audizione, proprio per poter esaminare complessivamente l'audizione non solo nel suo contenuto verbale; la

214 E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, cit., p. 220.

215 O. CALEO, *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, cit., p. 786.

216 A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di FADIGA, Bologna-Roma, 2008, p. 332; M. MALAGOLI TOGLIATTI, A. LUBRANO LAVERDA, R. DI BENEDETTO, *Ascoltare il minore: una proposta operativa*, in M. MALAGOLI TOGLIATTI e A. LUBRANO LAVERDA (a cura di), *Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi*, Milano, 2011, cit., p. 211 ss.

puntuale spiegazione al minore di ciò che sta accadendo all'interno del processo (spiegazione dell'ambiente, dei ruoli, delle decisioni) con terminologia adeguata²¹⁷.

Occorre, dunque, rimarcare come l'ascolto del minore rappresenti un istituto del tutto peculiare: esso, pur potendo essere disposto in numerosi giudizi sicuramente connotati da profili di specialità, non può prescindere da una valutazione a monte circa il modello processuale in cui lo stesso viene chiamato ad operare. Solo così facendo potranno dirsi rispettati i principi del giusto processo, nella prospettiva non solamente di un'efficiente amministrazione della giustizia, ma soprattutto, di un'adeguata protezione delle particolari situazioni soggettive sostanziali coinvolte²¹⁸, facenti in capo *in primis* al soggetto certamente più fragile e vulnerabile, ovvero il minore.

217 G. O. CESARO, *L'ascolto, l'assistenza e la rappresentanza del minore*, cit.

218 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, cit., p. 35.

Conclusioni

L'ascolto del minore, inteso come l'incontro diretto tra il giudice e il bambino, costituisce per il magistrato un'opportunità tesa ad acquisire rilevanti elementi inerenti la situazione personale che in quel momento vede coinvolto il minore, e per quest'ultimo rappresenta, invece, un'esperienza significativa sul piano relazionale ed educativo²¹⁹.

L'ascolto del minore è un momento determinante per la vita dello stesso e dei suoi genitori sia nei procedimenti civili minorili (adozione e potestà genitoriale, salve le attribuzioni di competenza al Tribunale ordinario previste dal nuovo art. 38 disp. att.), sia nei procedimenti di separazione e di divorzio, sia ancora in quelli relativi all'affidamento ed al mantenimento dei figli di genitori non coniugati, oggi di competenza del Tribunale ordinario.

La legge n. 219 del 2012, e il decreto attuativo n. 154 del 2013, rappresenta certamente un punto di partenza che non supera tutte le perplessità legate alla scelta, in materie così importanti e delicate come quella in questione, di limitarsi a stabilire che all'ascolto del minore, nell'ambito di procedimenti giurisdizionali, debba provvedere il Presidente del Tribunale o il Giudice delegato. Tace, tuttavia, sulla pur necessaria specializzazione in materia dei Magistrati e degli ausiliari che devono procedere al detto ascolto, e della devoluzione di alcune competenze, prima appannaggio del Tribunale per i Minorenni, in favore del Tribunale ordinario, per effetto della nuova formulazione dell'art. 38 disp. att.²²⁰. Onde garantire al minore il riconoscimento effettivo e la piena tutela del

219 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, cit., p. 17.

220 E. PALAMÀ, *Le novità dell'art. 315 bis c.c.*, cit.

suo diritto di essere ascoltato, è opportuno individuare alcune linee essenziali di intervento capaci di adeguare la realtà normativa alla realtà umana vissuta nelle aule giudiziarie²²¹.

Come infatti ampiamente argomentato, la difficoltà nell'attuazione pratica dell'ascolto del minore risiede proprio nella specificità del caso concreto che il magistrato si trova a dover gestire, sia in ragione dell'ammissibilità di un passaggio giudiziario così delicato sia proprio nell'espletamento dello stesso, affidandosi magari più ad un istinto prettamente personale che ad una effettiva esperienza specifica nelle materie concernenti le relazioni familiari e le problematiche dell'età evolutiva. Il consolidamento nei vari Tribunali di prassi differenti, più o meno codificate, in tema di ascolto del minore e, più in generale, nella regolamentazione concreta di una materia così delicata come quella della tutela della famiglia e dei minori, porta a far riflettere sull'esigenza, avvertita ormai da tempo, di un intervento di razionalizzazione della giurisdizione, mediante la tanto auspicata istituzione del Tribunale unico per la Famiglia, altamente specializzato e strutturato sulle peculiarità, complessità ed importanza degli interessi coinvolti²²².

Il superiore interesse del minore, come visto, è di difficile interpretazione poiché si compone di una pluralità di diritti, anche tra loro contrapposti, come ad es. il diritto alla genitorialità e al mantenimento per effetto della responsabilità genitoriale e, del pari, il diritto all'ascolto, che può (*rectius*: deve) cedere innanzi al diritto a non essere ascoltato, qualora l'audizione possa trasformarsi in un *vulnus* per l'equilibrio del minore²²³.

La dolente e maltrattata persona-bambino, il cui preminente interesse, enfaticamente additato negli astratti formalismi dei sistemi giuridici sovranazionali e nazionali, non vedrà una effettiva

221 M. C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, cit., p. 17.

222 Così E. PALAMÀ, *Le novità dell'art. 315 bis c.c.*, cit..

223 G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, cit., p. 1819.

realizzazione fino a quando non sarà divenuto parametro culturale di base in tutte le comunità nazionali che formalmente ne hanno condiviso i principi²²⁴. E ciò potrà essere reso realmente attuabile solo attraverso l'applicazione ragionata e costituzionalmente orientata del dettato normativo in materia.

224 Così M. CAVALLO, *Le mille facce dell'ascolto del minore*, Roma, 2012, p. 14.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998
- AA.VV., *La riforma del diritto della filiazione (l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013
- AA.VV., *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014
- ACHILLE D., *L'inadempimento dei doveri connessi alla responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- ACHILLE D., *L'obbligo di mantenimento nel rinnovato quadro sistematico dei diritti del figlio*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- AL MUREDEN E., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 5, 2014, p. 466 ss.
- AMORIELLO LAMBERTI M. C., *Innovazioni problematiche alla luce della riforma della filiazione: il «diritto di visita» dei nonni*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014
- AMOROSO G., *Sul diritto di visita degli ascendenti*, in *Minori giust.*, 2006, p. 62 ss.
- ATTENA R., *Relazioni personali con i nipoti e «diritto di visita» dei nonni*, in *Dir. giur.*, 2002, p. 331 ss.
- AULETTA T., *Diritto di famiglia. Appendice di aggiornamento alla legge 10 dicembre 2012, n. 219*, Torino, 2013
- AULETTA T., *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Scritti*

- in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006
- AULETTA T., *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art. 736 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1045 ss.
- AUTORINO STANZIONE G., *I figli nella crisi della famiglia: esperienze europee a confronto*, in *Vita not.*, 1995, p. 26 ss.
- BAKAN J., *Childhood under siege. How big business targets children*, New York, 2011 (trad. it. *Assalto all'infanzia*, prefazione di C. Saraceno, Milano, 2012
- BALLARANI G. e SIRENA P., *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 534 ss.
- BALLARANI G. e SIRENA P., *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- BALLARANI G., *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336 bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 43, 2014, p. 845 ss.
- BALLARANI G., *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2010, p. 1807 ss.
- BALLARANI G., *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2011, p. 1807 ss.
- BALLARANI G., *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008
- BALLARANI G., *La capacità autodeterminativa del minore*, in G. L. FALCHI e A. IACCARINO (a cura di), *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici. Atti del XIV Colloquio Giuridico internazionale*, Città del Vaticano, 2012
- BASINI G.F., *Violazione del c.d. "diritto di visita dei nonni" ed ingiustizia del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 605 ss.
- BERRETTA G., *Introduzione*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione*.

Commento al decreto attuativo, Milano, 2014

BIANCA C. M., *Commento all'art.1, commi 1°, 2° e 4°, della l. 28 marzo 2001, n.149, Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n.184, recante disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2002, p. 909 ss.

BIANCA C. M., *Diritto civile, La famiglia*, 5^a ed., Milano, 2014

BIANCA C. M., *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 207 ss.

BIANCA C. M., *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 3.

BIANCA C. M., *La riforma del diritto della filiazione. Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2013, p. 437 ss.

BIANCA C. M., *La riforma della filiazione: alcune note di lume*, in *Giust. civ.*, 2013, p. 439 ss.

BIANCA C. M., *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Iustitia*, 2012, p. 237 ss.

BIANCA M. (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014

BIANCA M., *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 5-6, 2013, p. 205 ss.

BIANCA M., *La riforma della filiazione (l. 10 dicembre 2012, n. 219). Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss.

BIOCCA M. e D'IGNAZIO P., *Circa un ordine di protezione contro gli abusi familiari*, in *P.Q.M.*, 2006, p. 80 ss.

BISCONTINI G., *La filiazione legittima*, in *Il diritto di famiglia*, III, *Famiglia e adozione*, in Tratt. Bonilini-Cattaneo, 2^a ed., Torino, 2007

BONILINI G. e CATTANEO G., *Il diritto di famiglia. Trattato*, 2^a ed., Torino, 2007

BUGETTI M. N., *Affidamento condiviso ed affidamento*

- monogenitoriale. La sorte dell'affidamento a terzi*, in M. SESTA e A. ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012
- BUSACCA A., *Semplicemente "figli". Brevi note sulla rilevanza giuridica della filiazione naturale: dalle discriminazioni all'unicità dello status filiationis*, in *Humanitas*, IV, 2013, p. 13 ss.
- BUSNELLI F. D., *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2003
- CAGNAZZO A. e PREITE F. (a cura di), *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014
- CALEO O., *Il diritto di ascolto del minore nella crisi familiare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 776 ss.
- CAMPAGNOLI M. C., *L'ascolto del minore*, Milano, 2013
- CAMPESE G., *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. dir.*, 2011, p. 958 ss.
- CAPURSO V., *Gli ordini di protezione in materia di famiglia: aspetti civilistici e modifiche legislative (l. 6 novembre 2003 n. 304). Un caso di imperfetta «tecnica legislativa»*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 446 ss.
- CARBONE V., *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Fam. dir.*, 5, 2014, p. 448 ss.
- CARBONE V., *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 225 ss.
- CARRANO R., *Lo stato giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 187 ss.
- CASABURI G., *L'ascolto del minore tra criticità processuali ed effettività della tutela*, in nota a App. Milano, 21 febbraio 2011, in *Corr. mer.*, 1, 2012, p. 32 ss.
- CATANZARITI M., *I diritti su misura: la Corte Europea di Strasburgo e i minori*, in *Sociologia del diritto*, 2012, p. 97 ss.

- CAVALLO M., *Le mille facce dell'ascolto del minore*, Roma, 2012
- CESARO G. O., *L'ascolto, l'assistenza e la rappresentanza del minore*, su www.minoriefamiglia.it.
- CIATTI A. (a cura di), *Famiglia e minori*, Torino 2010
- CLARIZIA O., *Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2014, p. 597 ss.
- CORDER P., *Note in tema di procedimenti di famiglia e minorili alla luce dell'entrata in vigore della legge n. 219/2012*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 126 ss.
- COSTANZA M., *I diritti dei figli: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale (art. 315 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 8, l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2013, p. 526 ss.
- CUBEDDU M. G., *Diritto della filiazione in Europa, tra diritti e interessi della persona e di terzi*, in G. FERRANDO e G. LAURINI (a cura di), *La riforma della filiazione*, in *Quaderni de Il notariato*, Milano, 2013
- DANOVI F., *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2014, p. 293 ss.
- DANOVI F., *L'audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1418 ss.
- DE FILIPPIS B. e CASABURI G., *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, 3^a ed., Padova, 2004
- DE FILIPPIS B., *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 291 ss.
- DE MARZO G., *Diritto di visita e interesse dei minori*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 19 ss.
- DE MARZO G., *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 537 ss.

- DE MEO R., *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 461 ss.
- DELL'UTRI M., *L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1550 ss.
- DI FEDE A., *La famiglia legittima e i modelli familiari diversificati: luci ed ombre, scenari e prospettive*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Napoli, 2014
- DI MARZIO P., *L'audizione del minore nei procedimenti civili*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 366 ss.
- DI SABATO D., *Il contratto del minore tra incapacità di contrarre e capacità di consumare*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, p. 75 ss.
- DIURNI A., *La riforma del IV libro del BGB: il nuovo diritto di filiazione*, in S. PATTI (diretto da), *Annuario del diritto tedesco*, Milano, 1998
- DIURNI V. A., *La filiazione nel quadro europeo*, in G. FERRANDO (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, vol. III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007
- DOGLIOTTI M., *Che cos'è l'interesse del minore?*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, I, p. 1093 ss.
- DOGLIOTTI M., *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, diretto da Mengoni e continuato da Schlesinger, VI, 2, Milano, 2007
- DOGLIOTTI M., *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 279 ss.
- DOSSETTI M., *Finalità, struttura e contenuto della l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna, 2013
- DOSSETTI M., MORETTI M. e MORETTI C., *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna, 2013

- DOSSETTI M., *Termini, strumenti, principi della delega*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*, Bologna, 2013
- ERAMO F., *La l. 6 novembre 2003 n. 304: riforma delle nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 699 ss.
- ERAMO F., *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 230 ss.
- FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 37 ss.
- FALCHI G. L. e IACCARINO A. (a cura di), *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici. Atti del XIV Colloquio Giuridico internazionale*, Città del Vaticano, 2012
- FALCONE A., *Diritto di famiglia: la potestà genitoriale cede il posto alla responsabilità genitoriale*, in *Filodiritto. Diritto della famiglia e delle successioni*, 2014, p. 3.
- FALLETTI E., *La lunga strada dell'equiparazione tra filiazione legittima e naturale*, in *Vita not.*, II, 2007, p. 372 ss.
- FANNI L., *La filiazione. Verso lo status unico di figlio*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, 2012
- FANTETTI F. R., *La facoltà dell'ascolto del minore e la Convenzione europea di Strasburgo*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 364 ss.
- FASANO A.M. e MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013
- FERRANDO G. (a cura di e diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia, Trattato*, vol. III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007
- FERRANDO G. e LAURINI G. (a cura di), *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie?*, Milano, 2013
- FERRANDO G. e LAURINI G. (a cura di), *La riforma della filiazione*, in *Quaderni de Il notariato*, Milano, 2013

- FERRANDO G., *Filiazione legittima e naturale: la situazione attuale e il progetto di riforma*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, 2012, p. 31 ss.
- FERRANDO G., *Il matrimonio*, in *Trattato del diritto di famiglia* diretto da Zatti, *Matrimonio e famiglia* a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, Milano, 2011
- FERRANDO G., *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, su www.juscivile.it, 3, 2013
- FERRANDO G., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.
- FERRANDO G., *La riforma della filiazione*, in *Enciclopedia Treccani. Libro dell'anno del Diritto 2014*
- FIGONE A., *La legge sulla violenza in famiglia*, in *Fam. dir.*, 2001, p. 355 ss.
- FINOCCHIARO A., *L'audizione del minore e la Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.*, 1991, p. 834 ss.
- FREZZA G. (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005
- GALGANO F. (a cura di), *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2010
- GALLETTA F., *I nuovi assetti familiari e l'interesse del minore*, in *Scritti in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006
- GALLUZZO S. A. R., *L'audizione del minore*, su www.diritto24.ilsole24ore.com
- GIABARDO C., *L'obbligo dell'ascolto del minore infrasedicenne nel procedimento di opposizione al secondo riconoscimento: la Cassazione muta le ragioni del suo orientamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2012, p. 804 ss.
- GIACOBBE G., *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 305 ss.
- GIACOBBE G., *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in G. FREZZA

- (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005
- GORASSINI A., *Responsabilità genitoriale*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- GRAZIOSI A., *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, in *Fam. dir.*, 2010, p. 364 ss.
- GRAZIOSI A., *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 1281 ss.
- GRAZIOSI A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 263 ss.
- HENRICH D., *La riforma della filiazione in Germania*, *Annuario del diritto tedesco*, diretto da Patti, Milano, 1998
- JANNARELLI A., *Interesse del minore e «diritto di visita» dei nonni*, in *Foro it.*, I, 1982, p. 1144 ss.
- LA ROSA E., *Tutela dei minori e contesti familiari*, Milano, 2005
- LARA A., *L'audizione finalizzata all'ascolto del minore. Evoluzione normativa e limiti all'obbligatorietà dell'ascolto del minore*, in *Corr. mer.*, 7, 2012, p. 657 s.
- LENA B., nota a 18 marzo 2006, n. 6081, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 585 ss.
- LENTI L., *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 207 ss.
- LENZI M., *L'ascolto del minore: la nuova disciplina alla luce della riforma del diritto di famiglia (D.lgs 154/2013 attuativo della L. 219/2012)*, su www.prontoprofessionista.it.
- LONG J., *Ascolto dei figli contesi e individuazione della giurisdizione nel caso di trasferimento all'estero dei figli da parte del genitore affidatario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2010, p. 307 ss.
- LONG J., *Il diritto internazionale privato e processuale dell'UE nel diritto di famiglia*, in *Fam.*, 1, 2008, p. 9 ss.

- LONG J., *L'impatto del regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Fam.*, 2006, , p. 1127 ss.
- LOPES PEGNA O., *L'ascolto del bambino nel regolamento CE n. 2201/2003 relativo alla circolazione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*, in A. PÈ e A. RUGGIU, *Il giusto processo e la protezione del minore*, Milano, 2011
- LUGO A., *Manuale di diritto processuale civile*, 17^a ed., Milano, 2009
- MALAGOLI TOGLIATTI M. e LUBRANO LAVERDA A. (a cura di), *Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi*, Milano, 2011
- MALAGOLI TOGLIATTI M., LUBRANO LAVERDA A., DI BENEDETTO R., *Ascoltare il minore: una proposta operativa*, in M. MALAGOLI TOGLIATTI e A. LUBRANO LAVERDA (a cura di), *Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi*, Milano, 2011
- MALAVENDA G., *Responsabilità dei genitori per violazione dell'obbligo di mantenimento dei figli naturali non riconosciuti*, in *Giur. it.*, 2013, p. 45 ss.
- MANTOVANI M., *Questioni in tema di accertamento della maternità e sistema dello stato civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 323 ss.
- MARINO V. S., *I regolamenti comunitari: Bruxelles II bis e Roma III*, in S. PATTI e M. G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008
- MARZARIO M., *Diritti dei minori: dieci passi*, in *Filodiritto.com*, 2013
- MENGONI M. e SCHLESINGER P. (diretto da), *Trattato dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, VI, 2, Milano, 2007
- MESSINETTI D., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983
- MONTARULI V., *Profili sostanziali e processuali relativi alla legge 10 dicembre 2012 n. 219*, su www.minoriefamiglia.it.

- MORANI G., *L'equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi: prime riflessioni sulla legge 10 dicembre 2012 n. 219 (pubblic. sulla Gazz. Uff. del 17 settembre 2012 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2013)*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2013, p. 746 ss.
- MORANI G., *L'inadeguata tutela della prole nata fuori dal matrimonio nel nostro ordinamento*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 478 ss.
- MORANI G., *La nuova, duplice tutela giurisdizionale, in favore del familiare più debole e bisognoso di protezione, contro la condotta pregiudizievole, la violenza e gli abusi nelle relazioni domestiche (art. 37 l. n. 149 del 2001 e artt. 1, 2, 3, 5 e 6 l. n. 154 del 2001)*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, , p. 220 ss.
- MORELLI P., *Sull'autorizzazione di visite, tra gli avi ed i nipoti minori*, in *Dir. giur.*, 1963, p. 154 ss.
- MORO A. C., *L'attuazione della Convenzione dell'ONU nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Doc. giust.*, 1995, p. 442 ss.
- MORO A. C., *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. FADIGA, Bologna-Roma, 2008
- NAPOLI G. E., *Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, annullamento, nullità del matrimonio ovvero avverso all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- OBERTO G., *Modelli educativi ideologici, culturali e religiosi rispetto al minore di genitori in crisi*, in *Fam. dir.*, 2010, p. 506 ss.
- PADALINO C., *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006
- PAESANO G., *Brevi riflessioni a margine della legge n. 219 del 10 dicembre 2012*, in *Corti salernitane*, 2013, p. 51 ss.
- PALAMÀ E., *Le novità dell'art. 315 bis c.c.: l'ascolto del minore*, 2013, su www.ami-avvocati.it.

- PALAZZO A., *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2013
- PALAZZO A., *L'autorità familiare nell'anniversario capograssiano*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, p. 315 ss.
- PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014
- PANE R., *Il nuovo diritto di filiazione tra modernità e tradizione*, in R. PANE (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Napoli, 2014
- PANUCCIO DATTOLA F., *Il diritto dei nonni*, in *Iustitia*, 2006, p. 229 ss.
- PAPARO B., *L'ascolto del minore non è solo un dovere del giudice ma un diritto soggettivo del figlio*, in *Corr. mer.*, 6, 2013, p. 619 ss.
- PARADISO M., *Le prescrizioni del giudice civile tra coazione e consenso*, in *Famiglia*, 2001, p. 555 ss.
- PARENTE F., *L'ascolto del minore: i principi, le assiologie e le fonti*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 459 ss.
- PATTI S. (diretto da), *Annuario del diritto tedesco*, Milano, 1998
- PATTI S. e CUBEDDU M. G. (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008
- PATTI S. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli. Art. 155 – 155 sexies*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, ora a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2010
- PAZÈ P., *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Minorigiust.*, 2007, p. 8 ss.
- PAZÈ P., *L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 1334 ss.
- PAZÉ P., *L'ascolto in famiglia e nelle procedure*, in A. CAGNAZZO e F. PREITE (a cura di), *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014
- PÈ A. e RUGGIU A., *Il giusto processo e la protezione del minore*,

Milano, 2011

PERLINGIERI G. (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, I, 2010

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., t. II, Napoli, 2006

PERLINGIERI P., *L'art. 2059 c.c. uno e bino: un'interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 781 ss.

PERLINGIERI P., *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, Napoli, 1980

PERLINGIERI P., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in P. PERLINGIERI, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979

PERLINGIERI P., *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982

PERLINGIERI P., *Sui rapporti personali nella famiglia*, in P. PERLINGIERI, *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli 1982

PERLINGIERI P., *Sull'ascolto del minore*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, p. 125 ss.

PERLINGIERI P., *Sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in P. PERLINGIERI, *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli 1982

PERLINGIERI P., *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979

PETITTI C., *Speciale Dlg 154/2013: dalla audizione all'ascolto dei minori*, su www.dirittoefamiglia.it.

PITTARO P., *Limitata, ma incisiva modifica alla legge sulle misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 5 ss.

PONZANELLI G., *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, in *Danno resp.*, 2003, p. 829 ss.

PORCELLI M., *Note preliminari allo studio sull'unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Dir. fam. per.*, 2013, p. 659 ss.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, in

- Danno resp.*, 2003, p. 834 ss.
- PROSPERI F., *sub art. 250 c.c.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, I, 2010
- PROSPERI F., *sub art. 258 c.c.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, I, 2010
- PROTO PISANI A., nota a Corte cost. n. 1 del 30 gennaio 2002, in *Foro it.*, I, 2002, p. 3302 ss.
- QUADRI E., *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 80 ss.
- QUERZOLA L., *L'audizione del minore alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali e del legislatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1335 ss.
- QUERZOLA L., nota a Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. dir.*, 2011, p. 268 ss.
- RECINTO G., *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 1295 ss.
- RECINTO G., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2013, p. 1480 ss.
- RECINTO G., *Stato di abbandono morale e materiale del minore: dichiarazione e revoca della adottabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1161 ss.
- RIMINI C., *La responsabilità genitoriale nel Reg. CE n. 2201/2003*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 542 ss.
- RIZZI M., *La legge 4 aprile 2001 n. 154 « Misure contro la violenza nelle relazioni familiari »: una ricerca relativa alla sua applicazione nel distretto della Corte d'Appello di Milano*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2005, p. 805 ss.

- ROMANO M., *Sub art. 155 sexies*, in S. PATTI e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli. Art. 155 – 155 sexies*, nel *Commentario al codice civile*, diretto da Scialoja e Branca, ora a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2010
- ROSSI CARLEO L., *La separazione e il divorzio*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, t. 1, Torino, 1999,
- ROSSI R., *Filiazione: cosa cambia*, Milano, 2013
- RUFFINI G., *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 1257 ss.
- RUO M. G., “The best interest of the child” *nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Minorigiustizia*, 3, 2011, p. 39 ss.
- RUO M. G., *Giusto processo civile minorile e spazio giuridico europeo: indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia child friendly*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 297 ss.
- RUSCELLO F., *Diritto alla famiglia e minore senza famiglia*, in *Scritti in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006
- RUSCELLO F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali (artt. 315-319)*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1996
- SABATO R., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: prime elaborazioni della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 237 ss.
- SAULLE M. R., *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1994
- SCAGLIONE F., *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1, 2014, p. 426 ss.
- SCALISI V., “Famiglia” e “Famiglie” *in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7 ss.
- SCARDACCIONE G., *La capacità di discernimento*, in *Dir. fam. pers.*,

- 2006, p. 1327 ss.
- SCARPATI M., *I diritti dei bambini*, Modena, 2012
- SCHLESINGER P. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1996
- SCHLESINGER P., *Il D.Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 5, 2014, p. 443 ss.
- SCHLESINGER P., *Trattato di diritto civile commentato Cicu e Messineo*, Milano, 2013
- SERGIO G., nota a Corte cost. n. 1 del 30 gennaio 2002, in *Foro it.*, I, 2003, p. 423 ss.
- SESTA M. e ARCERI A. (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012
- SESTA M. e BALDINI M., *La potestà dei genitori*, in M. SESTA e A. ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012
- SESTA M., *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione arriva in Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 370 ss.
- SESTA M., *I disegni di legge in materia di filiazione: dalla diseguaglianza all'unicità dello status*, in *Fam. dir.*, 2012, p. 962 ss.
- SESTA M., *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Fam. e dir.*, 5, 2014, p. 233 ss.
- SESTA M., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 231 ss.
- SESTA M., *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio*, in M. SESTA e A. ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012
- SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Milano, 2008

- SESTA M., *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano, 1998
- SESTA M., *Verso nuovi sviluppi del principio di eguaglianza tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2004, p. 385 ss.
- SPAZIANI P., *Sulla configurabilità e sui limiti di un diritto soggettivo all'amore nell'attuale ordinamento. L'amore come oggetto di un diritto soggettivo tutelato nell'ambito del rapporto tra genitori e figli minori alla luce della recente riforma della filiazione*, in *Nel diritto*, 9, 2014, p. 1636 ss.
- SPECCHIO A., *Interesse del minore nella duplice accezione morale-materiale*, in *Giur. it.*, 2000, p. 473 ss.
- STANZIONE P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975
- STANZIONE P., *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, Torino, 2010
- STANZIONE P., *Lo statuto del minore (commento al disegno di legge 12 gennaio 1994 n. 1792)*, in *Fam. dir.*, 1994, p. 351 ss.
- STANZIONE P., voce *Minori* (condizione giuridica dei), in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011
- TAFARO L., *L'età per l'attività*, Napoli, 2003
- TARRICONE S., *Le S.U. civili e la giustizia minorile: nuovi passi verso l'effettività della tutela impartita, tra fonti interne e spazio giuridico sovranazionale*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2010, p. 1565 ss.
- TOMMASEO F., *La Cassazione sull'audizione del minore come atto istruttorio necessario*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 883 ss.
- TOMMASEO F., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 251 ss.
- TOMMASEO F., nota a Corte cost. n. 1 del 30 gennaio 2002, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 233 ss.
- TOMMASEO F., *Per una giustizia "a misura del minore"*, in *Fam. dir.*, 2012, p. 37 ss.

- TORRENTE A. e SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato. Appendice di aggiornamento aprile 2014*, 21^a ed. a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2014
- TRIMARCHI M., *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 3, 2013, p. 243 ss.
- VELLETTI M., *Poteri del giudice e ascolto del minore*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014
- VENCHIARUTTI A., *Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni*, in *Fam. dir.*, 1996, p. 230 ss.
- ZATTI P. (diretto da), *Trattato del diritto di famiglia*. Milano, 2011
- ZATTI V. P., *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Trattato Zatti, I. Famiglia e matrimonio* a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, 2^a ed., 2011

ATTI E LEGGI

- Decreto legislativo 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, in G.U. 8 gennaio 2014, n. 5
- Legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, in G.U. del 17 dicembre 2012, n. 293
- Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, 17 novembre 2010
- Commento Generale n. 12 del Comitato per i diritti dell'infanzia: *The right of the child to be heard* (Il diritto dei minori di essere ascoltati), CRC/C/GC/12, 20 luglio 2009
- Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea*, Lisbona, 13 dicembre 2007
- Principles of European Family Law*, Commission on European Family Law (C.E.F.L), 2007
- Legge 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, in G. U. del 1° marzo 2006, n. 50
- Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in G.U.U.E., 23 dicembre 2003

Legge 28 marzo 2001, n. 149, *Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*, in G. U. del 26 aprile 2001, n. 96

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza, 7 dicembre 2000

Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, Strasburgo, 25 gennaio 1996

Convenzione internazionale dei diritti dei bambini, New York, 20 novembre 1989

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Paris, 10 dicembre 1948

GIURISPRUDENZA

- Corte cost., 14 dicembre 2009, n. 335, su *www.dejure.it*.
Corte cost., 11 marzo 2009, n. 86, su G.U. 1° aprile 2009, n. 13
Corte cost., 6 luglio 2006, n. 266, su *www.altalex.it*
Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Corr. giur.*, 2006, p. 497
Corte cost., 20 luglio 2004, n. 245, in *Foro it.*, 2005, I, p. 664
Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1028
Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4064
Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, p. 3302
Corte cost., 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2001, p. 591
Corte cost., 24 luglio 2000, n. 332, in *Foro it.*, I, 2000, p. 2739
Corte cost., 3 luglio 2000, n. 250, in *Foro it.*, I, 2000, p. 1100
- Cass., 5 marzo 2014, n. 5237, in *Foro it.*, I, 2014, p. 1067
Cass., 2 agosto 2013, n. 18538, in *Rep. Foro it.*, 2013, n. 68
Cass., 17 maggio 2013, n. 12076, su *www.dirittoegiustizia.it*
Cass., 13 aprile 2012, n. 5884, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2012, p. 804
Cass., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Giur. it.*, 2013, p. 45
Cass., 27 dicembre 2011, n. 28902, su *www.dejure.it*.
Cass., 11 agosto 2011, n. 17191, su *www.dejure.it*.
Cass., 10 giugno 2011, n. 12739, in *Fam. dir.*, 2012, p. 37
Cass., 26 gennaio 2011, n. 1838, in *Giust. civ.*, 6, 2011, p. 1483
Cass., 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. dir.*, 2011, p. 268
Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2010, p. 1565
Cass., 16 ottobre 2009, n. 22081, su *www.dejure.it*.
Cass., 22 maggio 2009, n. 11910, su *www.dejure.it*.
Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975 in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 502
Cass., 27 luglio 2007, n. 16753, in *Nuova giur. civ.*, 3, 2008, p. 373
Cass., 16 aprile 2007, n. 9094, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 883
Cass., 4 aprile 2007, n. 8481, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2008, p. 204
Cass., 18 marzo 2006, n. 6081, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 585
Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. dir.*, 2005, p. 365
Cass., 19 dicembre 2003, n. 19544, in *Foro it.*, I, 2004, p. 2166
Cass., 10 ottobre 2003, n. 15145, in *Rep. Foro it.*, 2003, n. 26
Cass., 31 maggio 2003, n. 8828 e n. 8827, in *Danno resp.*, 2003, p. 816
Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. dir.*, 2001, p. 159
Cass., 29 maggio 1999, n. 5259, in *Giur. it.*, 2000, p. 473

Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, in *Fam. dir.*, 1999, p. 19
Cass., 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. dir.*, 1996, p. 230
Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, in *Rep. Foro it.*, 1993, n. 60
Cass., 22 marzo 1993, n. 3367 in *Rep. Foro it.*, 1993, n. 34
Cass., 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Foro it.*, I, 1982, p. 1144
Cass., 17 ottobre 1957, n. 3904, in *Rep. Foro it.*, 1957, n. 7

Trib. Minorenni Bologna, ordinanza 2-5 maggio 2014 (Pres. est. Giuseppe Spadaro) su www.minoriegiustizia.it.
Trib. Bari, 6 febbraio 2013, su www.dejure.it
Trib. Varese, 24 gennaio 2013, in *Corr. merito*, 6, 2013, p. 619
Trib. Salerno, 23 gennaio 2013, su www.dejure.it
App. Milano, 21 febbraio 2011, in *Corr. merito*, 2012, p. 32
Trib. Messina, 31 agosto 2009, in *Resp. civ.*, 2009, p. 938
Trib. Venezia, 18 aprile 2006, in *Danno resp.*, 2007, p. 579
App. Bologna, 10 febbraio 2004, n. 307, in *Fam. dir.*, 2006, p. 511
Trib. Napoli, 10 dicembre 2001, in *Dir. giur.*, 2002, p. 331
Trib. Minorenni Firenze, 23 dicembre 1998, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1999, p. 1008
Trib. Minorenni Torino, 26 febbraio 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1992, I, p. 1093
App. Napoli, 20 agosto 1962, in *Dir. giur.*, 1963, p. 154
Trib. Minorenni Napoli, 26 maggio 1962, in *Dir. giur.*, 1963, p. 160

Corte Giust. EU, I sez., sent. 22 dicembre 2010, proc. C-491/10, Zarraga v. Pelz.
Corte EDU, sent. 3 novembre 2009, proc. n. 30814/06, Lautsi v. Italia
Corte EDU, sent. 15 giugno 2004, proc. n. 60958/00, T. v. Regno Unito
Corte EDU, sent. 11 luglio 2002, proc. n. 28957/95, C. Goodwin v. Regno Unito
Corte EDU, sent. 13 luglio 2000, proc. n. 25735/94, E. v. Germania,
Corte EDU, sent. 16 dicembre 1999, proc. n. 24724/94, T. v. Regno Unito
Corte EDU, sent. 16 settembre 1999, proc. n. 29569/95, B. c. Italia
Corte EDU, sent. 8 luglio 1987, proc. n. 9749/82, W. c. Regno Unito

Volevo ringraziare per aver portato a termine la tesi con soddisfazione personale, la prof.ssa Dianora Poletti , che ha seguito pazientemente lo sviluppo della tesi e mi ha fornito preziosi suggerimenti .

Un grazie va anche al resto della mia famiglia, ed in particolare alle mie nonne per l'affetto immenso che mi hanno donato in questi anni.

Altro ringraziamento speciale va alla mia amica Raffaella , con la quale ho condiviso pensieri e momenti di sconforto .

Ed un grazie a tutti i miei amici con cui ho vissuto l'università come esperienza unica ed indimenticabile, che mi ha permesso di crescere e diventare quello che sono e che porterò sempre nel mio cuore.